
誹韓案論叢
聯合報叢書




聯合報叢書

# 誹韓案論叢

聯經出版事業公司

誹韓案論叢

聯合報叢書

封面設計：陳冠年

聯合報叢書

# 誹韓案論叢



編選者　聯合報編輯部
發行人　王必成
出版者　聯合報社
新聞局登記證局版臺報字〇〇二七號
總經銷　聯經出版事業公司
臺北市忠孝東路四段五五五號
郵政劃撥帳戶一〇〇五五九號
電話：七六八三七〇八
印刷者　中興印刷有限公司
定價新臺幣四十元
中華民國六十六年十二月初版

郭壽華以筆名「干城」在「潮州文獻」第二卷第四期內，發表了「韓文公蘇東坡給與潮州後人的觀感」一文，說：「韓愈爲人尚不脫古文人風流才子的怪習氣，妻妾之外，不免消磨於風花雪月，曾在潮州染風流病，以致體力過度消耗，及後誤信方士硫磺鉛下補劑，離潮州不久，果卒於硫磺中毒。」

這篇文章，引起了韓愈第三十九代直系血親韓思道提起自訴，經臺北地方法院刑庭宣判，推事認定郭壽華誹謗已死之人，判處罰金三百銀元。此一判決，引起了軒然大波，學者專家，紛紛撰文陳述己見，專論此「誹韓案」所引起的各種問題。更有黃正模告發韓思道僞造文書的枝節產生。

現在把這些文章集合在一起，以便窺此「誹韓」奇案於一斑。

# 目錄

**附錄**

# 郭壽華「誹韓」的文字獄平議

臺灣大學教授　嚴靈峯

## 一　引言

郭壽華先生因在「潮州文獻」發表「韓文公蘇東坡給與潮州後人的觀感」一文，被臺北地方法院判處「罰銀元叁佰元」後，我才注意。從香港「掌故」月刊第六十四、六十六兩期內，看到了郭先生的原文和沈光秀先生「談潮州文獻誹韓的錯誤」及陶希聖先生的「誹韓案的證言」三篇文章。作者細看了這些論文，頗有感慨，願略表所見。郭先生剿襲他人文字，不加考證，而信口開河，固不足爲訓；然因此而得了「誹韓」罪名，判令「罰鍰」，似亦不無可議之處。

## 二　「風流病」究竟是什麼樣一種病

沈光秀先生說：

『據筆者找到的資料，中國於明朝以前沒有所謂風流病的。在明孝宗弘治十八年（西曆一五〇五年）以前，中國的典籍，沒有風流病的記載。中國最早記載風流病（楊梅瘡）的醫書，是方廣所著的「丹溪心法附錄」。該書係出版於明世宗嘉靖十五年（西曆一五三六年）。風流病的發源地爲美洲，是哥倫布的水手，從美洲染到，最早係從古巴海地傳到西班牙，也卽是從美洲傳到歐洲，再由歐洲傳到亞洲。對中國而言，風流病是道地的舶來品，是洋鬼子的東西，是十六世紀才侵入中國。

韓愈是唐人，卽使風流，也沒有染上風流病的可能。』

沈先生的文章，肯定了「風流病」就是「楊梅瘡」。

「楊梅瘡」，似是近人所稱的「梅毒」或「花柳病」；如：「淋病」、「赤白濁」之類，久而發「瘡」。元朝的朱震亨（西元一二八一年——一三五八年）於定間著有「丹溪心法」一書，其中卽有淋病、赤白濁、下疳瘡的記載，並附有醫治的藥方，也就是說，早於弘治一百四十七年之前，中國已有「下疳瘡」的病例；哥倫布於一四九二年才到達美洲，晚於朱震亨一百三十四年，這也許不一定「是洋鬼子的東西」。

「犯罪」首重「證據」。依沈先生說，韓愈並沒有患「楊梅瘡」，而郭先生說他染得此病，該犯「誹韓」之罪。作個比喻：假定有人說，韓愈偷了鄰人的「美鈔」，但是唐代並無「美鈔」；能否說：說話的人對韓愈「栽贓」的呢？因爲「贓物」的本身當時並不存在！

考「風流」二字，本來並不具有醜詆的意義。漢書趙充國、辛慶忌傳贊：「其風聲氣俗，自古而然；今之歌謠慷慨，風流猶存耳。」晉書衞玠傳：「此君風流名士，海內所瞻。」後人有以涉足冶遊之地爲「風流」。「風流病」一詞，似係近代文人通行的一種俗語；本無明確的定義。非如：「花柳病」既爲醫學上的名詞，又是法律上的法定名詞。尹文子大道下篇，舉一故事說：『鄭人謂玉未理者爲「璞」，

周人謂鼠未臘者爲「璞」，周人懷「璞」，謂鄭賈曰：欲買「璞」乎？鄭賈曰：欲之。出其「璞」視之，乃「鼠」也。因謝不取。』宋人多稱宰相爲「相公」，北京人有稱男妓爲「相公」。吾人如稱王安石爲「相公」，王氏子孫豈不咆哮興訟乎？郭先生原文說：韓愈所服食的是「下補劑」，以治「體力過度消耗」。郭先生是潮州人，粤人最會用「補劑」的，莫過於廣州西關「二世祖」，因爲妻妾太多之故。我想郭先生在民國十四、五年，是廣州市的「青年才俊」、風頭人物；此點必定知道很清楚。他一定會把硫磺視同「海狗鞭補腎丸」或「有意想不到之效力」的「百靈機」；斷不至認爲其效果同於注射德國的「六〇六」或「九一四」等針劑。他所指的，在邏輯上應該不是「花柳」和「梅毒」，像沈先生所說的「楊梅瘡」；治「楊梅瘡」那有「下補劑」之理？除了蒙古大夫。他既稱「韓愈爲人尙不脫古文人風流才子怪習氣。」則其所稱「風流病」，也可以解釋爲喜歡接近女色。孟子稱「大王好色」。則「風流病」一詞，雖古聖賢亦不能免。等而下之，如登徒子之流，一見女人就毛手毛脚；也可稱之爲「風流病」。司馬相如患「消渴」症，以往文人都稱他有「風流病」；現在西醫叫做「糖尿病」。如果聽信沈先生指「風流病」爲「楊梅瘡」，因而宣判郭先生「有罪」；那就必須在醫學上擧出更有力的證據！

## 三　韓愈吃過「硫磺」沒有

陶希聖先生在「誹韓案的證言」一文中引據說：

『崔適考信錄「釋例」篇：「凡人多所見則少所誤，少所見則多所誤。唐衞退之餌金石藥而死，故白居易詩云：『退之服硫磺，一病訖不痊。』而宋人雜說遂謂韓退之作李于墓誌戒人服金石藥而自餌硫磺。無他，彼但知有韓昌黎字退之，而不知唐人之字退之者尙多也。」』

作者首先要指出，著考信錄的是直隸大名人崔述，字武承，號東壁，清乾隆時人；並非「崔適」。據作者所知，民國初年北京大學有個教授叫做「崔適」，是浙江吳興人；以今文家著名；陶先生出身北大，諒也知道其人。

其次，崔述所說：「唐衞退之餌金石藥而死。」並未詳明其出處；也沒有提到

他的爵里和生卒年代。孔平仲雜記明言：「思舊詩」，亦未明言白樂天與衞退之有何「舊誼」？又云：『唐人之字「退之」者尚多也。』亦未列擧許多字「退之」之人，爲那些人等。經檢新、舊唐書，衞賢表在新唐書一百九十五卷，衞伯玉在舊唐書一百一十五卷、新唐書一百四十一卷，衞洙在舊唐書一百五十九卷、新唐書一百五十九卷，衞次公在舊唐書一百五十九卷、新唐書一百六十四卷，衞大經在舊唐書一百九十二卷、新唐書一百九十六卷，衞孝節在舊唐書一百九十四卷、新唐書二百一十五卷，衞景昇在舊唐書一百九十七卷，衞長則在新唐書二百零五卷，衞開在新唐書一百九十五卷，衞無忌在舊唐書一百九十三卷、新唐書二百零五卷。全唐書姓衞的只有十人，所謂「衞退之」者，則「查無其人」。至於「尚多退之」，恕本文無暇詳考，「暫且不表」。

爲韓愈辯解，不自崔述始；金人王若虛早已論及。他在「詩話」中說：『孔毅父（靈峰按：名「平仲」）雜說，譏退之笑長安富兒，「不解文字飲。」而晚年有聲伎，罪李于輩諸人服金石，而自餌硫磺。陳後山亦有此論；甚矣！其妄議人也。「紅裙」之謂，惟知彼而不知此；蓋詞人一時之戲言，非遂以近婦人爲諱也。且詩詞豈當如是論，而遂以爲口實邪？其罪李于，特斥其燒煉丹砂，而祈長生耳。病而服藥，豈所禁哉！樂天固云：「退之服硫磺，一病訖不全（痊）」，則公亦因病而出于不得已，初不如于輩，有所冀幸以致斃也。』

王氏雖爲韓愈辯解，但並不否認，白居易詩中所稱的「退之」，即指韓愈，且曾服用硫磺不諱。至謂：「陳後山亦有此論，」即指陳師道「後山居士詩話」所說：

『退之詩云：「長安衆富兒，盤饌羅羶葷；不解文字飲，惟能醉紅裙。」而老有二妓，號絳桃、柳枝；故張文昌云：「爲出二女侍，合彈琵琶箏」也。又爲李干志（按：金王若虛作：「罪李于輩」），敍當世名貴，服金石藥，欲生而死者數輩。著之石，藏之地下，豈爲一世戒邪？而竟以藥死，故白傅云：「退之服硫磺，一病竟不痊」也。』

宋陳善「捫蝨新話」亦云：

『韓退之誚京師富兒，「不解文字飲，惟能醉紅裙。」然予謂退之亦未是忘情者。且有二侍妾，名絳桃、柳枝，張籍所謂：「乃出二侍女，合彈琵琶箏者也。」又嘗有詩云：「銀燭未銷窗送曙，金釵半醉坐添春。」此豈空飲文字者邪？』

此外，宋王讜唐語林云：『韓愈有二妾，一曰絳桃、一曰柳枝，皆能歌舞。』宋陶穀清異錄亦云：

『昌黎公愈，晚年頗親脂粉，故事服食；用硫磺末攪粥飯啖鷄男，不使交，十日烹庖，名「火靈庫」；間日進一隻焉。始亦見功，終致絕命。』

此皆崔述所謂：「宋人雜說」也。

可見韓愈並不是直接服用硫磺，而是服食那些餵過硫磺的雄雞，即「火靈庫」。這應是補品、興奮劑或春藥之類，韓愈晚年既「親脂粉」，服用此項補劑，意在長氣壯陽，雖不是直接吃硫磺致死，總可說，食「火靈庫」無效而死；固不必言「中毒」也。爲親近女人而服用補劑；稱之爲「風流病」，似無不可，又何必硬指爲「楊梅瘡」呢？

## 四　歷史家對韓愈的評論

（一）新唐書本傳贊，略曰：『然愈之才，自視司馬遷、揚雄，至班固以下不論也。當其所得，粹然一出於正，刊落陳言，橫騖別驅，汪洋大肆，要之無牴牾聖人者，其道蓋自比孟軻，以荀況、揚雄爲未淳，寧不信焉。……昔孟軻拒楊、墨，去孔子才二百年，愈排二家（靈峰按：指佛、老）乃去千餘歲，撥衰反正，而力倍之；所以過況、雄爲不少矣！』

（二）舊唐書本傳則云：『然時有恃才肆意，亦有盭（同戾）孔、孟之旨，若南人妄以柳宗元爲羅池神，愈譔碑以實之。李賀父名「晉」，不應進士，而愈爲賀作諱辨，令舉進士，又爲毛穎傳，譏戲不近人情；此文章之甚紕繆者。時謂愈有史筆，及撰順宗實錄，繁簡不當，敍事拙於取捨，頗爲當代所非。』

新舊兩書，劉昫和歐陽修則見智見仁，毀譽各異。新唐書贊其：『要之無牴牾聖人者，其道蓋自比孟軻。』而舊唐書卻云：『亦有盭孔、孟之旨。』孟子闢楊、

墨，指爲「無父、無君，」斥之曰「禽獸」！並云：『能言距楊、墨者，聖人之徒也。』韓愈「讀墨子」則曰：『孔子必用墨子，墨子必用孔子；不相用不足爲孔、墨。』如此，豈可「自比孟軻」，以道統自承邪？此竟要「聖人」與「禽獸」爲伍。孟子地下有知，必曰：『非吾徒也，小子鳴鼓而攻之！』

吾讀韓愈「應科目時與人書」有言：

『如有力者，哀其窮而運轉之，蓋一舉手投足之勞。』如此格調，如此寒酸相；我很懷疑此文不像出自「文起八代之衰」者的手筆。他接着又說：

『若俛首帖耳，搖尾而乞憐者，非我之志也。』

此無他，爲掩飾其心理的脆弱，說：『此地無銀三百兩』耳。欲蓋彌彰，我爲此文作者悲！

## 五　平議

孔子曰：『聽「訟」吾猶人也，必也使無「訟」乎！』曾子曰：『夫子之道，「忠恕」而已矣。』韓氏後人以韓愈爲繼承孔、孟道統，乃神聖不可侵犯者。

論語子張篇：『叔孫武叔毀仲尼。子貢曰：「無以爲也，仲尼不可毀也。他人之賢者，丘陵也，猶可踰也；仲尼日月也，無得而踰焉。人雖欲自絕，其何傷於日月乎？多見其不知量也。」』

人們如果對於韓愈的生平、道德文章有此自信，淸者自淸，對他人無聊的詆毀，庸何傷乎！

韓愈原毀自謂：『古之君子，其責己也，重以周；其待人也，輕以約；重以周，故不怠，輕以約，故人樂爲善。』我相信韓愈復生，必不願見其後人與人涉訟矣。何況郭壽華先生爲文，其標題尙尊稱愈爲「韓文公」，且在法庭上一再表示歉意；豈眞罪大惡極，不容寬恕？

原告倘能息事寧人，要求「潮州文獻」加以「更正」或「公開道歉」；自無須涉訟。誹謗罪，爲親告罪；「須告訴乃論」。韓愈已死一千一百餘年，誰人眞正具有「告訴權」，似乎尙應細加確切調查，然後受理。且死無對證，連骨骸都找不

到，又無從「開棺驗屍」；天大本領的法醫也無法鑒定韓愈他究竟得何病死亡？僅憑各種文獻記載，我們前面所引很多，可謂：「公說公有理，婆說婆有理」。假使被告堅持原告提出「死亡證書」，恐怕也難辦到。卽依據沈光秀先生的認定：韓愈不會患「楊梅瘡」之「風流病」，因爲唐代並無此種病例。被告所說爲一種「不可能」發生的事實，等於「無的放矢」，是否可認爲對他人有所「傷害」？譬如：有人說：『楊貴妃與趙飛燕「通姦」。』又如說：『楊貴妃「强姦」安祿山。』前者爲「不可能」，後者在中國法律上女性沒有「强姦罪」。這些都值得深加研究。

作者不知道郭先生對本案是否提出「上訴」，抑就此服輸「交款」。但要確定郭先生是否有罪？法院必須說明：「風流病」，是否就是「花柳病」？並提出有力的「證據」；否則，將無以服人。

誠如「掌故」六十六期編者所言：『如果誹謗古人案可打官司，則今後有人批評孔子，孔德成亦可出面告狀。』我記得已故的林語堂先生，從前在上海「論語」半月刊，曾發表一篇「子見南子」，對孔老先生極盡挖苦譏諷之能事。我想孔德成先生老早就該控告他了。郭案如果成爲一種「判例」，從今而後，人們不但在學術上不能評論孔子，乃至連王莽、曹操、秦檜、張邦昌皆不得批評；因爲天下姓王、曹、秦、張的人多的是，拿起筆桿動輒得咎，將無人敢編纂歷史，臧否人物，各大學的歷史系恐怕都要「關門大吉」！阿門！阿門！

我與郭壽華先生雖有「同學」之雅，到現在止差不多一年沒有見過面，我也未看到法院的「判決書」，也不是爲他個人說話，而是爲了「公是公非」本着「良知」來寫此文；絲毫不涉「情感」，完全訴諸「理智」，希望不至麻木不仁，特此聲明。

# 論「誹韓」的文字獄

薩孟武

九月十四日聯合報第三版載有「誹謗韓愈二審定讞，郭壽華罰三百銀圓」。同版又載嚴靈峯先生的「誹韓的文字獄平議」。我看了之後，覺得奇怪，不是奇怪嚴靈峯先生的平議，而是奇怪高等法院的二審定讞。

韓愈到底得了什麼病，有沒有吃過硫磺，這都是無關重要的。重要的是一千餘年以後，有人寫了文章，考證韓愈的病，而司法機關竟爲一千餘年前的韓愈，判決現在著作人郭壽華犯了誹謗罪罰金三百銀圓。我不知這個判決是根據刑法那一條；根據刑法第三〇九條麼？此條所謂的「人」是指活生生的人。根據刑法第三一二條

麼？本條所謂「已死之人」，必有期間上的限制，否則我們隨便評論一位古人，均將犯了誹謗罪。此風一開，誠如嚴靈峯先生所說，我們不能批評王莽，不能批評曹操，不能批評秦檜，不能批評張邦昌。文人一執筆，一下筆，動輒得咎，那裏尚有什麼言論自由？

爲古人打不平，寫文章反駁可也，告到法院，眞是聞所未聞，東漢王充所著的「論衡」，有「問孔」、「刺孟」兩篇文章，東漢天子固未曾下令列爲禁書。只唯明代李卓吾批評程朱的道學，明神宗萬曆三十年以後，一直亘有清一代，才將李之著作禁止刋行。然明代王陽明所說：「道，天下之公道也。學，天下之公學也，非朱子可得而私也，非孔子可得而私也」。以當時孔學及道學之盛，兼以明代天子那樣的專制，我也未見王陽明因此數句，而受免職處分。吾國在明以前，民間言論極其自由。杜甫之「石壕吏」是批評賦稅之苛，「兵車行」是批評兵役之重。白居易的長恨歌，且指玄宗「好色思傾國」，而致「漁陽鼙鼓動地來，驚破霓裳羽衣曲」，「六軍不發無奈何，宛轉蛾眉馬前死」。其後來天子曾加白居易以「大不敬」的罪名麼？

生在千年之後，批評千年以前的人，有人控告誹謗，法院竟予受理，且處被告以罰金之刑，這眞是開司法未有之例。此例一開，任何一本書都要變成禁書。

本案原告本是黃宗識，因爲他不是韓愈後代，沒有告訴權。後來改由韓愈「第三十九代孫」韓思道提出告訴，法院才予受理。這個受理的理由已經超出吾人常識之外。在專制時代，文人只要寫出三代；而今竟然追溯到三十九代，這比之孔融告知李膺門者，「我是李君通家子弟」，更進步了。案吾國自魏晉以後，士族喜以譜牒自誇，而據歷史所說：「唐末五代亂，衣冠舊族多離去鄉里，或爵命中絕，而世系無所考」（宋史卷二百六十二劉燁傳），「唐末喪亂，籍譜罕存」（宋史卷四百三十九梁周翰傳）。唐代的譜牒至宋已不可信，難道到了民國，反可信麼？漢唐兩代對於外夷來降者多賜以國姓，漢賜姓爲劉，唐賜姓爲李，則今日姓劉的是同劉邦一族麼，抑同劉淵一族？今日姓李的是同李世民一族麼，抑同李元昊，李克用一族？族譜不可信，我想今日姓劉姓李的也未必知道其祖先到底是誰。如是，姓黃的

沒有告訴權，何能斷定姓韓的必有告訴權。何也？據歷史所述，今之族譜已不可信也。縱令可信，隔了千餘年，其後人也沒有告訴權。

六十六年九月十五日

# 從法律觀點論「誹韓」案

臺北地方法院推事　楊仁壽

善惡繫於公評，是非自有公論。聯合報第三版先後於九月十四、十五兩日，刊載了嚴靈峯先生的「郭壽華『誹韓』的文字獄平議」、薩孟武先生的「論『誹韓』的文字獄」二文，均針對已定讞的「誹韓」案刑事判決，有所討論。

嚴文主張法院對郭壽華先生論罪處刑之初，允應提出强有力的證據，證明「風流病」即係「花柳病」，否則，即無對之論處罪刑餘地。薩文則力主韓愈亡故，已逾千年，其後人並無「告訴權」。二文引經據典，各有所本。一時之間，街頭巷尾，大家津津樂道。

然在法言法，筆者不敢苟同二氏的高見。刑法第三百十二條「誹謗死者罪」的立法理由謂：「查前法律館草案第三百四十條第二項，設有保護死者之條文，後經刪去，但未具理由。考外國立法例，多有類似之規定，所以保護死者後人之孝思也。我國風俗，對於死者，其尊重心過乎外國，故不可不立此條，以勵薄俗而便援用。誹謗死者罪，以明知虛僞之事爲限，其保護之範圍，不如生人之廣，蓋妨礙死者之名譽，實爲間接之損害，且已死之人，蓋棺論定，社會上當然有所評論及記錄，其損害名譽，不若生人之甚也。」

細繹此項立法理由，不難獲一清晰概念，即誹謗死者罪之被害客體，並非「死者」，而係其「後人」，稽其用意，無非在保護其「後人」對於先人之孝思憶念，以勵薄俗。蓋死者生前行事，早已「蓋棺論定」，若妄加誹謗，生者將何以堪！誰無祖先，豈能任人平白誣攀！

惟死者之後人至多，若漫不加限制，與之不關痛癢之人，亦均得爲告訴，殊非所以保護社會安定性之道；因此，刑事訴訟法第二百三十四條第五項對此有所限制，限已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長家屬，得爲告訴。

本乎此，只要係「直系血親」，其究屬幾十代，甚或幾百代子孫，均所不問，一概有「告訴權」。薩先生斷然指出：「隔了千餘年，其後人也沒有告訴權」諒係曲解了刑法第三百十二條誹謗死者罪「被害人」，究屬何人吧。

又已死之人，亡故業已十百年，甚或千年之前，其是非善惡，早已蓋棺論定，在社會上或稗官野史或其他典籍，自有所評論及記錄，苟予轉述，即動輒得咎，亦非所宜；且刑法甫於民國二十四年方公布施行伊始，尤不能昧於前人的評斷。因此，本條立法理由乃曰：「本條之罪，以明知虛僞之事爲限。」

「誹謗」之事實，雖屬不眞，只要言者無心，出諸誤會，即非「明知虛僞」；以前有人如此說，我信以爲眞，人云亦云，據以轉述揭發，罵我治學不够嚴謹猶可，指我觸犯「誹謗死者罪」，斷不構成。若憑空揑造，向壁虛構。宜乎吃上誹謗官司！

薩先生謂：「此例一開，任何一本書都要變成禁書。」未免過甚其詞，歷史學者及考據專家，只要言之有據，語出有因，縱或離了譜，也可「阻却故意」，法院照樣奈何他不得，何必因噎廢食！嚴先生所云：「從今而後，人們不但在學術上不能評論孔子，乃至王莽、曹操、秦檜、張邦昌皆不能批評。因爲天下姓王、曹、秦、張的人多的是，拿起筆桿動輒得咎，將無人敢編纂歷史。」顯是過慮。

至嚴先生又稱：「如要確定其是否有罪，法院必須說明『風流病』，是否就是『花柳病』，並提出有力的證據；否則，將無以服人。」云云，雖然與中外刑事證據法大原則：「被告在被證明有罪以前，應認無罪」，不謀而合。但殊不知，「明知虛僞」與否，究屬被告心中事，覓證非易；因此，各國通例，對「誹謗死者罪」，殆多採「舉證責任之倒置」制度，此乃前開原則之例外，非僅我國法制所獨然。

刑法第三百十條第三項前段規定：「對於所誹謗之事。能證明其爲眞實者，不罰。」卽指此而言。此項舉證責任例外由被告負擔，乃因事實之「眞實」，係「不罰」之事由，性質上不能由原告主張證明，否則告之何啻自打嘴巴！該條既曰：「能證明」，而不曰「經證明」，則只消有「事實」，足以證明其非「明知虛僞」，卽爲已足，果否虛僞，則所不問。

就「誹韓」案而言，案發之初，以其富新聞性，臺北各報章雜誌，卽多爲之借箸代籌，尤以所引白居易詩：「退之服硫磺，一病訖不痊。」最爲傳神。如郭壽華先生有先知之明，於審判庭上堅稱其在潮州文獻上所發表：「韓文公蘇東坡給與潮州後人的觀感」一文中，所寫：「韓愈爲人尚不脫古文人才子怪習氣，妻妾之外，不免消磨於風花雪月，曾在潮州染風流病，以致體力過度消耗，及後誤信方士硫磺鉛下補劑，離潮州不久，果卒於硫磺中毒。」之句，係自白居易此詩演繹而得，恐怕其也不會被指爲「明知虛僞」，而落個誹謗先賢罪名吧（縱使退之非指韓愈，亦然）。

現法官月辦案件以百計，終日案牘勞形，或未能盡善盡美，但就本案而言，認事用法，實至公允。郭壽華先生撰述上文，或有所本，但因受舉證責任倒置結果，不知舉證，證明並非「明知虛僞」，以致被處罰金三百元，乃係法律素養不够所

致，不足引以為例。本案僅新聞性較高之誹謗官司而已，殊不得以「文字獄」視之。我國崇尚法治，尤重言論自由，如言之有據，話有所本，縱高談賢不肖，法院於我何有哉！

六十六年九月十六日

# 異哉！所謂文字獄

臺北地方法院庭長　薛爾毅

誹謗韓愈一案，經臺灣高等法院定讞後，學者為文非議，先後有嚴靈峯先生及薩孟武先生在聯合報發表宏論，筆者從事審判工作多年，拜讀之餘，頗多感觸，爰抒管見，就正高明。

嚴薩二文均謂該案成為判列，則王莽、曹操、秦檜、張邦昌均將不受評論，否則將被捲入文字獄，竟視現階段的法治較專制時代猶不如。但查刑法第三百十一條第三款明定：「對於可受公評之事，而為適當之評論者不罰。」王莽、曹操、秦檜、張邦昌這些歷史上的政治人物，他們的忠、奸、功、罪當然是「可受公評之事」，

爲文褒之，爲文貶之，均無不可，此卽學術自由，絕對不會陷入文字獄，嚴文擔心歷史系將關門大吉，薩文擔心任何一本書都要變成禁書，眞是危言聳聽！

關於告訴權的問題，刑事訴訟法第二百三十四條第五項明定：「刑法第三百十二條之妨害名譽罪已死亡之直系血親得爲告訴。」法院認定韓思道是韓愈三十九代孫，有權告訴，判決書上已有詳盡的論述，若如薩文所稱：「世系無可考」，則政府認定孔德成先生爲孔子第若干代孫，而立爲奉祀官，也將失其依據。薩文竟謂：「縱令可信，隔了千餘年，其後人也沒有告訴權。」但是法律沒有規定隔了一百年，或隔了一千年便沒有告訴權，試問法官可以像寫文章那樣，隨心所欲，創造法律，硬說韓思道沒有告訴權嗎？

我們的法治，還在起步階段，她像一棵脆弱的幼苗，切望朝野人士善加愛護，她實在經不起望重士林的學者無心的踐踏。

六十六年九月十六日

# 從學術觀點論「誹韓案」

輔仁大學教授 羅龍治

自從九月十四日聯合報第三版：「誹謗韓愈，二審定讞，郭壽華罰三百銀元」的消息刋佈以後，學術界對於本案的重視，引起了我的注意。因爲本案例涉及到學術研究自由的根本問題。

根據十四、十五兩日聯合報載嚴靈峯和薩孟武二教授的看法，他們都從學術和法律的觀點對本案分別提出了平議和糾正，這些看法，我們的法院和社會似乎不應予以忽視。現在我想就唐史研究者的立場，再補充幾點。

一、韓愈死於西元八二四年，距今已有一千一百五十三年。他的死因在舊唐書和新

唐書都沒有明白記載。「韓愈的學生皇甫湜的「韓文公墓誌銘」和李翺的「韓公行狀」也未明言。因此，客觀說來，我們的法院如想瞭解韓愈死因，做爲判決的依據，那只有兩個辦法：一是設法取得韓愈遺骨作一調查研究；二是搜集唐史專家的研究報告做爲旁證。第一個辦法現實上行不通，那就只好採行第二辦法進行查證了。

據我所知：近三百年來，對唐史研究造詣最深的首推陳寅恪教授。剛好他對韓愈的死亡，曾提出過報告，我們不妨拿來研究看看。

陳著「元白詩箋證稿」中，已注意到白居易詩裏最先提到韓愈之死的問題，白詩中最有關係的一段抄錄如下：

退之服硫磺，一病訖不痊。
微之鍊秋石，未老身溘然。
杜子得丹訣，終日斷腥羶。
崔君誇藥力，經多不衣綿。
或疾或暴夭，悉不過中年。

這裏提到的「退之」，先從唐史記載上來看：韓、白二人是相識的，韓、白初次見面在長慶元年，韓死於八二四年，白死於八四六年，韓確比白早死，而且韓死時只有五十七歲(案：元微之死時五十二歲，其餘杜子、崔君暫不詳考)，故白詩說「不過中年」。這些條件合起來，我們已可初步認爲白詩中之「退之」是指韓愈。但錢大昕却指出唐代另有一人叫衞退之（名中立），其人是吃丹藥而死，所以此「退之」不是韓愈。崔述在他的考信錄也提出唐代有很多個「退之」，可是他一個「退之」也沒考證舉出來。於此我們不得不先質問：衞退之和白居易是否相識？他是否比白早死？死時是否在中年？這些證據錢大昕和崔述皆未能提出，便輕率的斷定白詩中的「退之」不是指韓愈，這種考據豈能令人信服？

有了上述的認識之後，我們再來看陳教授對錢大昕諸輩的反駁。他的證據和結論如下：（原文照抄）

一、樂天之舊友至交，而見於此詩(案：上文已引)之諸人，如元稹（微之）、杜元穎（杜子）、崔羣（崔君），皆當時宰相藩鎭大臣，且爲文學詞科之高選，所

謂第一流人物也。若衞中立既非由進士出身，位止邊帥幕僚之末職，復非當日文壇之健者，斷無與微之諸人並述之理。然則此詩中之退之，固舍昌黎莫屬矣！

二、方崧卿、李季可、錢大昕諸人，雖意在為賢者辯護，然其說實不能成立也（案：請參見錢大昕十駕齋養新錄卷十六）。考陶穀「清異錄」二載：昌黎以硫磺飼鷄男食之，號曰火靈庫。（案：這是一條主要證物，故將清異錄原文抄錄如下：昌黎公愈，晚年頗親脂粉，故事服食，用硫磺末攪粥飯啖鷄男，不使交，十日烹庖，名火靈庫，間日進一隻焉。始亦見功，終致絕命。）陶為五代時人，距元和、長慶時代不甚遠，其說當有所據。

三、至昌黎何以如此言行矛盾，則疑當時士大夫為聲色所累，即自號超脫，亦終不能免。全唐詩第十四函張籍祭退之述韓公病中文昌（張籍字）往視一節云：

中秋十六夜，魄圓天差晴。公既相邀留，坐語於堦楹。乃出二侍女，合彈琵琶箏。臨風聽繁絲，忽遽聞再更。顧我數未過，是夜涼難忘。

夫韓公病甚將死之時，尚不能全去聲伎之樂，則平日於「園花巷柳」（自注：見昌黎集十夕次壽陽驛題吳郎中詩後七絕）及「小園桃李」（見昌黎集十鎭州初歸七絕，及唐語林六：韓退之有二妾，一曰絳桃，一曰柳枝，皆能歌舞）之流，自未能忘情。明乎此，則昌黎之言行不符得以解釋。

四、樂天於開成四年十月年六十八，得風痺之疾，始放遣諸伎，前此既未全遣除聲色之累，其鍊丹燒藥，豈有似於昌黎「火靈庫」者耶？葉夢得避暑錄話一論白樂天云：「然吾（案指樂天）猶有微恨，似未能全忘聲色杯酒之累，賞物太深，猶有待而後遣者。故小蠻，樊素每見於歌詠。」

五、或疑陶穀所記，實不可信，如僧徒所造昌黎晚歲皈依佛教及與大顚之關係之類。但鄙意昌黎之思想信仰，足稱始終一貫，獨於服食硫磺事，則寧信其有，以其與唐代士大夫階級風習至相符會故也。

陳教授的證據非常明白，其結論雖不及「開棺驗尸」來得肯定，但總是「一分證據，說一分話」，應可做為旁證。

最後，我想在此重申：謗韓案的判決，是一不良判例，其證據不合現代科學方

法，乃是近於以「名教殺人」。

韓文公「匹夫而爲百世師」，誰能否認他的人格和地位？如果有人否認，那也不過是「蚍蜉撼大樹，可笑不自量」而已。但韓文公之死，據他的好友白居易所說是服食硫磺而死，則事實便是事實，何能否認？西方人說：「吾愛吾師，吾尤愛眞理」，我們的民主法治社會，也應有這種求是精神。

六十六年九月十七日

# 再論「誹韓案」

薩孟武

「誹韓案」發生已久，我們何以必待定讞之後，才加批評？蓋恐法官受到社會言論的影響，而不能公平審判。

九月十六日聯合報第三版登有臺北地方法院推事楊仁壽及臺北地方法院庭長薛爾毅兩位先生的文章，說明韓愈「第三十九代孫」韓思道有告訴權，法院的定讞絕對正確。

我想這個問題應分兩段討論。茲先討論韓思道先生有否告訴權。他既自認爲韓愈第三十九代孫，不知有譜牒可以證明否。我前文已謂唐末五代亂，自宋以後，每

姓譜牒已不可信，宋已不可信，何況比宋更後的今日。過去專制時代，人民只擧三代，最多不過四代，五代以上就已無服。何以故？卽公羊傳所說「遠也」。那有一千餘年以後的人能爲一千餘年以前同姓的人，因其名譽受了毀損，而可告訴到法院去。法官擧孔德成先生爲例，謂族譜可信。我們須知山東曲阜孔家自漢高祖十二年十一月以太牢祠孔子之後，孔家世世長房嫡子均由朝廷任命爲奉祀官，或稱褒成侯，或稱宗聖侯，或稱紹聖侯，或稱奉聖臣公。自宋以後，才稱爲衍聖公。孔家子孫世襲奉祀官之職，有祿俸。則孔氏族譜比之其他各姓族譜比較可信。就是可信，而今日衍聖公孔德成先生並未向法院控告林語堂（未死時）之「子見南子」一文爲毀損其祖宗的名譽。

次就法院的定讞言之，凡有證據的，必須擧出反證。例如某甲控告某乙於某月某日某時竊入其室，偷取東西，如果有證爲憑，某乙必須擧出反證，謂該月該日該時，他在某處圖書館閱書。絕不能判爲某乙勤學不倦，那會有竊盜行爲。如斯判決在理則上，叫做「論點規避的誤謬」或「訴諸個人人格的誤謬」，今郭壽華引古人之言以爲證，吾不知韓思道是否有反證。若有反證，法院對於兩造所擧的證據，尙須鑑定一下，最好是勘驗，可惜韓愈死了已有一千餘年，要檢驗屍體，已不可能。韓愈文起八代之衰，其文章是頂好的，其諫迎佛骨表，「一封書到九重天，夕貶潮陽路八千」，其公忠也無可訾議。但我們不能由此而卽斷定韓愈的私生活如何。歐陽修爲宋代名臣，而時人謂其與甥亂（見涑水記聞卷三）。案唐承南北朝之弊，士大夫喜歡玩妓，就是宮廷之中也有官妓。元稹的「連昌宮詞」有「力士（高力士）傳呼覓念奴，念奴才伴諸郎宿」，這位念奴大約是宮中妓女。韓愈二十八歲之時，曾三次上書宰相，其奔競如此之殷，然而我們不能因此而卽詆毀韓愈。同樣，我們也不能因爲韓愈「原道」中有「斯道也，堯以是傳之舜，舜以是傳之禹，禹以是傳之湯，湯以是傳之文武周公，文武周公傳之孔子，孔子傳之孟軻，軻之死，不得其傳焉」。卽他以道統自居，吾人卽以道統相贈。話說到別處去了。總之，我堅決主張千餘年後的人不能爲千餘年前的人的名譽，告到法院去。法院遇到此種案件，只有不受理之一途。

六十六年九月十七日

# 「誹韓」案之我見

中央研究院近史所研究員　張玉法

從臺北地方法院接了「誹韓」的案子，學術界的人便拭目以待，看久爲學術界所注目的韓愈的病因與死因，法院如何能給一個合理的了結。結果，果如敏感的人所猜想的，原告勝訴；但問題並未解決。對法院職權來說，有原告、被告進入法庭，只要找到有利的法律條文，宣佈一方勝訴，一方敗訴，便算盡了責任；就學術觀點來說，一個判決如果不能令人折服，判了等於沒判，雖然被告損失些金錢，但這不就等於韓愈不曾有過什麼毛病、不會怎樣死。

法律是有尊嚴的，一個經上訴定讞的案子，誰懷疑也沒有用。但若要使我國的

法治進步、學術進步，一定要在可疑處生疑，可討論處討論。如果把這種懷疑和討論視爲「踐踏法治」，有如薛爾毅庭長所斷言者，則不僅法治難有進步，卽憲法所賦予國民的言論自由亦不敢享有了。

「誹韓」案引起的爭議有兩個：其一是法院是否應該受理此案的問題，其二是法院受理此案後判決是否恰當的問題。這兩個問題，既牽涉到法律審判，也牽涉到歷史研究。嚴靈峯先生的文章主要是以歷史的觀點來討論問題；薩孟武先生的文章於歷史之外，兼顧法律；薛爾毅、楊仁壽兩位先生的文章，則係代表執法機關發言。就學術立場言，只講事情有無論據，只要有論據，卽使論據靠不住，也可寫文章；寫出來，能够引出別人的更有力的論據，學術卽有進步的希望。就法律立場言，雖有論據，如果未擧證出來，便是「揑造」，便是犯罪。

茲先論法院是否應該受理「誹韓」案。個人認爲不應該，原因有五：其一、韓愈是唐朝人。中華民國的法官是否有義務替每一個唐朝人維護名譽？是否有義務替唐、虞、夏、商、周、春秋、戰國、秦、漢、三國、魏、晉、南北朝、隋、唐、五代、宋、元、明、清的人維護名譽？此事值得商榷。如果此問的答案是肯定的，則我們的法院一方面要擴大人員編制，至少二十倍；另一方面，還要附設規模龐大的歷史研究院，訓練爲古人找證據的檢察官、律師，以及對古代證據有高度鑑別能力的推事。如果此問的答案是否定的，則法院不宜受理與歷史人物有關的案件。其二、史家對任何歷史人物都有研究的權利，韓愈在政治和學術上都是對公衆極有影響的人，史家更有權作自由研究，如果因爲擧證不足，卽有牢獄之災，則歷史之學卽將消滅，只留下免於有誹謗之罪的歌功頌德的一頁。其三、刑法第三百十二條有妨害名譽罪已死亡之直系血親得爲告訴的規定，本人不諳法律，不知如何驗定古今的直系血親，但就歷史知識判斷，後世所修的譜牒決不能作爲直系血親的論據，因爲它應該沒有法律效力，尤其是年代久遠、歷經戰亂以後所重修的譜牒。有法律效力而又足以證明爲直系血親的，應爲中華民國戶政機關的資料。戶政機關的資料，也許不超過三、四代，三、四代以前的事，應是歷史探索的範圍，而不一定是法官所必須要管理的範圍，是否爲直系血親，在法律上也就無關緊要了。其四、古代歷

史上的證據，可以找到的大多已經找到；找不到的，法官也無暇以科學的方法再找出一些新證據來。法官既無新的證據，而遽在歷史家的爭論之中定以可否，難免武斷，不足服人。其五、法官謂雖是誹謗韓愈，而受辱者者爲其尚在世的子孫（楊仁壽先生語），故其子孫得提出告訴。個人認爲這句話如果能在法律上站住脚，則誹謗一人，其父子、兄弟、師生、朋友皆可自認受損，而要求名譽賠償，不知天下果有此項法律否？

雖然有上述的理由，法院仍然受理了「誹韓」案。此案如何審法？令人發生興趣。照道理，此事既涉於千餘年前的古人，應先請幾位唐史專家舉行「聽證會」，然後法官才可在各種證據之間了解韓愈究竟有什麼樣的毛病？又是如何死的？然後才可知道被告是否虛構故事，惡意中傷。但法官斷案的論據，在「明知虛僞」四字，因爲按照法律的規定，對死者的誹謗罪，只有「明知虛僞」時才能成立。被告是否「明知虛僞」，只要一查歷史證據便知，由嚴靈峯先生所引的許多史實看來，被告確有所本，決不是「憑空捏造」，向壁虛構」；法官何以認爲是「憑空捏造」，因爲判此案時未先採集歷史證據故也。即就被告所撰被指明有誹謗之嫌的一段文字而論，所謂「曾在潮州染風流病，以致體力過度消耗，及後誤信方士硫磺鉛下補劑」等語，亦可證明此處所謂「風流病」決非「花柳病」，沒有聽說患花柳病不服治花柳病之藥而服補劑就可痊癒的，也沒有聽說患花柳病會使「體力過度消耗」的；使「體力過度消耗」的應該是「妻妾之外，不免消磨於風花雪月」。如說古代文人「消磨於風花雪月」也是誹謗，則又是不知歷史之故。又或謂被告之文說了對韓愈不敬的話，是「誹謗先賢」，不知法官之所以認爲被告有罪，是否因爲韓愈是「先賢」的緣故；如果被告所寫的是秦檜、張邦昌等人的事，是否也會有「誹謗先劣」的罪名出現？賢與不肖在法律之前的地位都是平等的，除了法律剝奪掉的權利之外，其他的權利都是相等的。

六十六年九月十八日

# 公是公非・必須判明

嚴靈峯

九月十四日聯合報第三版摘載拙文『郭壽華「誹韓」的文字獄平議』，對此一正義立場，個人甚爲欽佩！

十五日拜讀薩孟武先生的『論「誹韓」的文字獄』一文，尤具卓見；足證有道之士，必能明辨是非。

作者因非專攻法律，未敢侈言，深恐有損司法尊嚴。故當時撰文，僅提出兩點：㈠「風流病」是什麼病？應有明確的定義。㈡誹謗罪爲親告罪，「須告訴乃論」。韓愈已死一千一百餘年，誰人眞正係其血親具告訴權，自應細加確切審證，

然後受理。

薩先生是我國法學權威。他既提出法律問題，我願提供有關資料，給大家參考：

第一，我要問：中華民國的「刑法」那一條、那一項規定，指人有「風流病」是犯罪行為？

第二，韓思道是否韓愈的「直系血親」？

㈠韓思道所提出的證件「韓氏宗譜」，其「世系表」內：「文公二十四代，玉珍。」並旁註：「自唐迄今，千有餘年，屢遭兵火，家譜無存；相傳文公二十四代孫玉珍。」

按：此譜係民國二年二月所修。既稱：「家譜無存」。又云：「相傳文公二十四代孫玉珍。」韓玉珍本人乃係從「傳聞」而被認為是「二十四代孫」。民國二年新修的家譜，距韓愈之死一千餘年，根據什麼資料和何種理由能夠證明：韓玉珍是「韓愈的直系血親」？這難道不是「神話」嗎？

㈡又「世系表」：「三十九代，思道。妻胡晶心，子清廉、清溪。」並旁註：「民國三十二年應襲奉祀官。」

按：二十四代的韓玉珍，尚無法確定他是「韓愈的直系血親」，而韓玉珍又過十五代的韓思道；算得上什麼？他具有「告訴權」嗎？同時，此是「家譜」的最後一頁，筆跡與原譜根本不一樣。民國二年又如何能夠預知「民國三十二年應襲奉祀官」之事？此頁必是民國三十二年以後所增補。又：韓愈後代，何時始奉令設置「奉祀官」？內政、教育兩部皆無案可稽；法院為什麼不予追究？

以上種種事實，都足以證明：薩孟武先生「家譜不可信」的論斷。

這不單是郭壽華個人訴訟勝敗的問題，而是要判明「公是公非」。

六十六年九月十八日

# 歷史公案唯有歷史能裁判

## ——請最高檢察長正視一個後患無窮的判例

高陽

十六日聯合報第三版，刊出臺北地院庭長薛爾毅先生、推事楊仁壽先生兩篇論「誹韓」案的文章，對於薩孟武先生指此案為「文字獄」，皆極力否認。法官不願擔此惡名，用心可敬。但此案無論從那方面看，法院一經受理，並如此定讞，確是名符其實的文字獄。所不同者，判罰金與族誅而已。

凡是研究歷史，並使用自己所熟悉的文體，企圖重現歷史面貌者，由於有此判例，可說無一倖免地都已「誤蹈法網」；而且以後除非不動筆，一動筆仍難免「誤蹈法網」。如是，就會產生下列的恐懼：

一、不知甚麼時候會接到誹謗官司的傳票。

二、如果原告向檢察官呈訴，還有倖免不起訴處分的可能；若是自訴，卽須答辯，舉證以明其爲眞實，可望不罰。這個答辯狀，實際上是一篇考據；一等一的大律師都無法代撰，因爲道不同之故。

三、考據文章的舉證，實際上是解釋一個證據或者說明此一證據對於支持其所作假設的重要性；而法律上的舉證，往往證據的本身就說明了一切。甲告乙欠債不還，乙說根本不欠甲的債；甲以借據呈堂，不必開口，是非自明。考據文章的舉證，如果是這樣簡單，又何貴乎考據？是故答辯狀做得再好，恐法律上的效力仍不够强，因而有被罰之危！

在這樣的情況下，請問憲法第十一條、第十五條對言論、著作自由及工作權的保障何在？

我不願說此案之成立，有蔑視人權之嫌；但此一判例確實影響法治的推行，因爲它違反了中國司法制度上最重要的一個原則：「刑期無刑！」司法行政部頻年致力於疏減訟源；而此判例的效果，適得其反。「指控死者的誹謗案」，由於不構成誣告而反坐，亦不必正面舉證，且判決結果不論如何，皆於其無損而有博得「孝思不匱」的好處，這樣便宜的官司，爲何不打？

打到這種官司，被告固然很慘，法官亦不輕鬆；看一篇精微的考據文章，畢竟需要有相當的史學修養。作爲一個讀者，可以不求甚解，文字獄的法官，要判斷是非曲直，自先須對答辯的文字澈底瞭解。法官現在的工作量甚重；而辦這樣一件案子，又不是量重的問題，判決錯誤卽構成學術上的爭議，法庭之內定讞，法庭之外的筆墨官司，方興未艾，我不相信對這位法官的工作情緒不會有不良的影響。

我完全贊成薩孟武先生的主張，像這種案子，法院根本不應該受理。如今不但已受理，且已判決原告勝訴；然則應該如何救濟？我認爲最高檢察長應提出非常上訴，請求撤消原判決。因爲「誹韓」案的原告，是否具有告訴權，並未確定。

此案的原告韓思道，是韓愈的第三十九代「直系血親卑親屬」。這個資格的認定，需有確實的證據，韓思道應該提出他的家譜；並經譜系專家鑑定，在這三十九

代之中，有無旁系繼承關係，構成了類如「擬制血親」，則顯非「直系」，其他就不必談了。

這是一個前提。眞正的問題是，楊仁壽推事所說的：「只要係『直系血親』，其究屬幾十代，甚或幾百代子孫，均所不問，一概有告訴權。」照此說來，有告訴權就有繼承權，我們作個假定，某地忽然出土了一件屬於韓愈生前所有的文物，韓思道依民法第一千一百三十八條第一款，要求行使繼承權；並依民法第七百六十七條，請求返還所有權，請問楊推事應該如何判決？又民法親屬編第五章扶養，第一千一百十四條第三款，「兄弟姊妹相互間」，有「互負扶養之義務」；乃今有另一韓愈第三十九代孫，與韓思道爲兄弟，合乎第一千一百十七條所規定的條件，要求判令韓思道負起扶養的義務，請問楊推事又如何判決？若以爲此「兄弟姊妹間」乃指同胞手足；不錯！但旁系血親由直系血親而來，三十九代孫猶可稱爲直系血親卑親屬，自是從廣義的解釋，則此處的「兄弟姊姐間」，又何以不循廣義解釋的原則？

由此可知，楊推事的見解以及薛爾毅庭長所說：「法律沒有規定隔了一百年，或隔了一千年便沒有告訴權；試問法官可以像寫文章那樣，隨心所欲、創造法律，硬說韓思道沒有告訴權嗎？」實在大有商榷的餘地；果如所言而行，將有遺患無窮的後果。

法官不能創造法律，但法官不能不懂法理！民法第一條，開宗明義就說：「民事、法律所未規定者、依習慣；無習慣者、依法理。」現在我們不談告訴權、繼承權，以及扶養義務之類，也不談習慣如何，法理如何；只談直系血親的關係。究竟在若干親等以內可稱爲直系血親？法律誠然沒有規定，但此一未規定，並非疏漏，而是不需要規定。因爲法律規範人與人之間的關係，使之各盡義務，各享權利；是故直系血親當以及身能見，可能發生法律關係者爲限。譬如五世同堂，玄孫有能力而不扶養高祖，最後只有訴之於法。現在隔了三十九代，請問韓思道跟韓愈有甚麼法律關係可以發生？既無法律關係發生，法律又何須作何規定？

再從實質上去研究，直系血親雖亦有親等之分，但不論實體法、訴訟法，提到直系血親，很少加上親等的區分，因爲自有倫理爲準則，不必法律強作規定。而有

特殊規定者，亦必以倫理爲依歸，茲舉兩例如下：

一、刑事訴訟法第二百三十四條：「刑法第二百三十條之妨害風化罪，非左列之人不得告訴：一、本人之直系血親尊親屬。二、配偶或其直系血親尊親屬。」按刑法第二百三十條：「直系或三親等內旁系血親相和姦者，處五年以下有期徒刑。」嫡堂叔姪爲三親等旁系血親，倘或和姦，則屬家醜，應由家長來裁斷，是否需要採取法律行動？所以特爲定此限制。

二、民法第一千一百十五條，負扶養義務有數人時，定其履行義務的順序，一爲直系血親卑親屬，二爲直系血親尊親屬。但書中又規定：「同係直系尊親屬；或直系卑親屬者，以親等近者爲先。」這一條條文將中國的倫理表現得非常清楚，兒子養父母是天經地義，如有父有祖，則養父爲先，養祖爲次，卽所謂「以親等近者爲先」。照此說法，似乎讓老祖父挨餓，有悖常理，其實不然；因爲祖父尚有父親負扶養的義務，爲人父者儘可以其子之所奉奉其父。此在制法時，已顧及倫理習慣之必然如此，不必更作瑣細之規定。

細看法律，直系血親在法律上具有特殊的地位。直系血親尊親屬享有特權，直系血親卑親屬則有特重的義務，如民法規定「受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者爲限」，但直系尊親屬不受後半段的限制，有謀生能力亦可不謀生而責令兒孫扶養。是故對於直系血親的認定應請大法官從嚴解釋，始足以表示對權利、義務關係的重視，強化法治的基礎。如果三十九代的子孫，猶可賦予直系血親所享的告訴權，那就是不折不扣的特權了！法律之前，人人平等，法官豈可製造特權分子？

最後，我還有不能已於一言者，學術上的問題，非司法所能解決；歷史公案亦唯有歷史能裁判。不僅「身後是非誰管得，滿村爭唱蔡中郎」的詩句可以證明，中國向來有褒貶古人的言論自由。而且，在世受人誤解，而居心行事有自信者，往往亦表示，「身後千秋付史評」；倘或「昌黎集」中有類似的意思透露，則韓思道的告訴，違反所謂「受害人」的本意，法院更不當受理！

六十六年九月十九日

# 再論「誹韓案」

楊仁壽

法律係社會的產物，因社會之需要而產生，因此，一般治法律學者，咸認：法律不外人情，如逾乎情理，卽非良法。洵屬肯綮之論。

但法律的條文，原屬有限，而社會的變遷，則繁複無窮。以是之故，欲以有限不變的條文，規範無限萬變的社會現象，戛戛乎難哉！且當法律與社會的需要脫節時，除了訴諸修改法律之外，別無他途。法官僅係「司法」之人而已，而非「立法」者，因此，當執法之際，縱發現法律不合時宜，也只好抱殘守缺，執行到底，卽所謂「惡法亦法」是也。

自「誹韓」案定讞之後，各界本諸自己的立場，紛紛發表讜論，對法院的刑事判決加以討論，但其立論，率皆誤認法官亦有拒絕執行「惡」法之權，實令人抱憾不已，此尤以學術界為然。

刑法第三百十二條第二項「誹謗死者罪」，究為惡法乎，良法乎，自有公論，無待筆者置喙。惟此條罪名，既易為「治史」「考據」等專家所誤解，深恐彼等為此裹足不前，致使我國學術研究氣氛不彰，特不辭譾陋，再為此詮釋一番，或不貽笑方家乎！

關於告訴權問題。刑事訴訟法第二百三十四條第五項規定，誹謗死者罪，已死者之直系血親，得為告訴。對「直系血親」之親疏，並未設何限制。其為幾十代，甚或幾百代子孫，均所不論。或以為幾十百代後人，因年代湮久，已無「孝思」，且以往亦無戶籍謄本之制，舉證困難，因此，「千餘年後的人，不能為千餘年前的人的名譽，告到法院去」，雖非無見，但「惡」法亦法，法官無權逕行擯棄而不用，如「法院遇到此種案件，擅自為不受理之判決」，其判決當然違背法令。學術界諸先生，如認此項規定不合時宜，有礙研究及考據，則可訴諸公論，建議修改條文（依憲法規定，立法院有議決法律案之權），方屬正辦。如強求法院「只有不受理之一途」，筆者期期以為不可。

誠然，年代湮久，舉證困難，何人方有告訴權，煞費斟酌。但舉證愈難，愈對被告有利，惟無論如何，在法律沒修改以前，法院當然只有求助其他佐證了。以「誹韓」案為例，法院為證明韓思道先生係韓愈第三十九代直系血親，一共調查①韓氏家譜，②韓文公後裔家族世系表，③韓文公後裔世襲翰林院五經博士關防及其印文，④韓氏念祖錄，⑤臺北市韓氏宗親會證明書，⑥韓氏宗親會理事長韓克溫先生證言等等，一一審核無誤，方始認定韓思道先生之主張無訛，不可謂不盡舉證之能事了。雖已歷經三十九代，已屬「遠也」，但法院豈能再予苛責。誰無祖先，韓思道先生為一盡孝思，舉出如是多可採之證據，一再堅持要告，法院有權拒絕受理？

關於被害人問題。一般人每誤解刑法第三百十二條第二項「誹謗死者罪」之被害人為「死者」，實則非是。該條立法理由已明確指出：本條之設，所以保護死者

後人之孝思也，至妨礙死者之名譽，僅爲間接之損害而已。換言之，死者之「直系血親」，爲直接被害人，有「告訴權」，亦可提起自訴；至死者名譽之受損，不過間接被波及而已，並非直接被害人。

誹謗死者罪之設，既在保護死者後人之孝思，則有無受害，自應以「受害時」而爲論定。以「誹韓」案爲例，郭壽華先生指韓愈：「爲人尙不脫古文人才子怪習氣，妻妾之外，不免消磨於風花雪月，曾在潮州染風流病，以致體力過度消耗，及後誤信方士硫磺鉛下補劑，離潮州不久，果卒於硫磺中毒。」之句，是否誹謗，應以「受害時」卽目下的「用語」「含義」而爲判斷，而非以韓愈生時爲準。自古文人多風流，且以風流自許，其時，「風流」含義如何，姑不具論；但現在「風流病」，「以致體力過度消耗」也者指何而言，不言可喩。因此，判決書指出：「但細談其文章，『染風流病』一詞，足以使人認韓愈曾染風流病，此項語意之效果，當爲被告所認識」，實屬一針見血之論。有將今比古，强把目下「風流病」之含義，拉到一千餘年之前者，實不了解「被害人」「被害時」之眞諦所在。

關於擧證的問題。本條立法理由指出：「本條之罪，以明知虛僞之事爲限。其保護之範圍，不如生人之廣，蓋妨礙死者之名譽，實爲間接之損害；且已死之人，蓋棺論定，社會上當然有所評論及記錄，其損害名譽，不若生人之甚也」，已斷然言明，誹謗活人罪與誹謗死者罪之範圍，大有不同。

誹謗死者罪，其法條體例，在刑法第三百十條、第三百十一條各條項之後，別成一格；且其告訴權，與誹謗活人罪，又各有不同的告訴體系，在刑事訴訟法第二百三十二條、第二百三十三條之外，另於第二百三十四條第五項予以特別規定，因此，「本條之罪，以明知虛僞之事爲限」，處罰的範圍，已大爲縮小，僅處罰以明知虛僞之事爲限，其如不「明知虛僞」，縱或涉及私德，與公益無關，要也無妨。

被告雖受「擧證責任倒置」的分配，須證明其非明知虛僞，始不受罰，但此何簡單乃爾，其欲證明「非明知虛僞」，直如探囊取物。我作如是說，係根據某書某句演繹歸納而得，經法院調查結果，只要確有某書某句，卽已證明「非明知虛僞」，將被判無罪。歷史學者或考據專家，其治史或考據，難道有憑空杜撰者乎？其只消

些微證據證明，卽將獲判無罪，又何懼之有！

法律要求「誹謗死者罪」之證明，已達最低限度，不若「誹謗活人罪」，一定要證明「眞實」及「不涉及私德」「雖涉及私德而與公益有關」等等，才能「阻却違法」。因此，法律不要求誹謗死人所「誹謗」之事須與事實相符。既然如此，又何必挖空心思想去「開棺驗屍」，眞何苦來哉！法律僅規定您須「反掌折技」，您却偏偏要「移山塡海」，而大聲呼喊：「移山塡海，非人所能，斷不可能！」以致社會大衆以爲法律眞要人「移山塡海」呢！筆者學殖未深，年輕識淺，原不敢「班門弄斧」，所恃者，無他，唯熱愛眞理耳。吾愛法治，吾愛自由，尤愛吾人之國家。諒參與「筆戰」諸公，對此熱愛程度，當不在筆者之下。吾等目標一致，見解容難「苟同」，但「法律」的問題，終究由法律途徑解決爲妥，不知諸公以爲然否？想經此番「筆戰」之後，法院同仁（筆者自始至終未參與審理「誹韓」案），已瞭然治史、考據學者「處境」，嗣後處理類此案件，當會予以「考慮」。

六十六年九月二十日

# 爲誹韓案鳴不平

錢穆

昌黎韓文公，不僅爲唐代一人物，實係中國全史上下古今三四千年來少數之第一流大人物也。其創爲古文，起八代之衰，下啓宋元明清四代之古文學，而爲不祧之祖，其在中國文學史上，少與倫比，此且不論。在其當世，有兩事大堪敍述。一則當時全國上下，羣奉佛敎，韓公昌言闢佛，因論佛骨表，貶潮州。但佛敎實主出世，唐末五代，一世黑暗，宋初有僧智圓，在佛寺中勸和尚們讀韓文，期待國家社會稍有規格秩序，和尚們再可安居佛寺中信佛，此其一。第二是當時惟佛寺中和尚得稱師，全國學術界已無師稱，獨韓公作爲師說，以師道自居，柳宗元謂：今之世

不聞有師，獨韓愈不顧流俗，犯笑侮，抗顏爲師，以是得狂名。自謂才能勇敢不如韓退之，故不爲人師。但宋元明清四代，中國學術界仍有師弟子一倫，此一轉變，不能不追溯到韓公。

潮州人尊韓甚摯，府城東有東山，因韓公在此遊覽，遂名韓山。又惡水，由潮出海，韓公貶潮州經此水，稱其濤瀧壯猛，難計程期。颶風鱷魚患禍不測，故其水又稱鱷溪。韓公爲文驅鱷，潮人因名此水曰韓江。宋代潮州府建韓文公廟，蘇軾爲之碑，後改爲韓山書院，又有昌黎書院景韓書院等。潮州一府之名宦流寓及鄉土人物，亦繁有徒，然潮人必尊擧韓公爲首。其實韓公乃係得罪貶官而來，其貶在憲宗十四年正月，以三四月間到潮府，卽以是年十月，改授袁州刺史，在潮先後只半年六月之期，而潮人千年以來敬禮追思之不已，誠爲不可多得之一事。

民國以來，競務爲崇洋譴華，在中國歷史上不甘仍留一好人。孔子大聖，以子見南子肆嘲弄。岳武穆爲武聖，以軍閥恣詆巇。韓公亦自不免。近日潮州同鄉會有一潮州文獻雜誌，發行人郭某，於雜誌上特刊一文，謂韓公在潮染風流病，以致體力過度消耗，及後誤信方士硫磺鉛下補劑，離潮州不久，果卒於硫磺中毒。然公之被貶，卽日上道。家屬亦遭迫遣，女挐年十二，死於途，見女挐壙銘。其到潮後謝上表，歐陽修言其戚戚怨嗟，有不堪之窮愁，形於文字。然韓公非不關心潮民疾苦，爲文驅鱷魚是一事，又爲潮置鄉校，請潮民趙德領學事，今外集有潮州請置鄉校牒。蘇軾謂潮人初未知學，公命趙德爲之師，自是潮之人篤於文行，延及齊民，至於今號稱易治是也。　韓公自潮移袁，有別趙子詩，曰：揭陽去京華，其里萬有餘，不謂小郭中，有子可與娛。是韓公當或親至其家。又傳韓公與僧大顛往來，韓公不自諱，與孟尚書書曰，老僧大顛頗聰明，識道理，遠地無可與語，故自山召至州郭，留十數日，因與來往。及祭神至海上，遂造其廬。及來袁州，留衣服爲別。今外集亦有與大顛師書。　大顛居址在潮陽縣西北五十里之靈山，故韓公海上祭神至其廬也。惟在潮海上祭神事，則韓集無他處可考。　韓公少年苦學，備見答李翊書。祭十二郎文有曰，吾年未四十，而視茫茫，而髮蒼蒼，而齒牙動搖。與崔羣書又曰：近者尤衰憊，左車第二牙，無故動搖脫去。目視皆花，兩鬢半白，頭髮五分

白其一，鬚亦有一莖兩莖白者。又有落齒詩云，去年落一牙，今年落一齒，俄然落六七，落勢殊未已。又贈劉師服詩云：我今呀豁落者多，所存十餘皆兀䶛。又曰：祇今年纔四十五，後日懸知漸莽鹵。此皆在赴潮前。其潮州謝上表則曰：臣少多病，年纔五十，髮白齒落，理不久長。

凡韓公在潮六月，其心情，其體況，其交游，其政績，可知者具此，今忽有人云云，則在韓公同時，下迄於今千數百年，潮州人之信崇韓公，一何愚昧。辱及其三四十代之祖先，在今日潮州人中，有人不服，情亦可恕，輾轉訟之法庭，乃有學術界起爲郭某衞護，引白居易詩退之服硫磺一語爲證。但此退之是否卽韓公，歷代有爭議，未臻定論。縱謂是韓公，亦與在潮州時無涉。郭某謂韓公在潮得風流病，一般學人又謂法院判郭罪乃文字獄，此所謂風流病與文字獄兩語，似不宜隨便使用。

韓公答崔立之有云：將耕於寬閒之野，釣於寂寞之濱，求國家之遺事，考賢人哲士之終始，作唐之一經，垂之於無窮，誅姦諛於既死，發潛德之幽光。竊觀韓公，非姦不諛，應可無諍。而其德則已潛，其光則已幽。今日吾學術界，讀韓公詩文集者又幾人。必辨復興文化非復古，古亦豈易復。至聖先師如孔子，一代文宗如韓公，武聖如岳武穆，今豈易復得其人。古不易復，存而不論，可矣。韓集儘可置一旁，但何必爲服硫磺一案造定讞。韓公答元侍御書有曰：發春秋美君子樂道人之善。夫苟能樂道人之善，則天下皆去惡爲善，善人得其所，其功實大。韓公獨不得爲一善人乎？若謂居今日凡善皆在外洋，凡惡皆在我躬，此猶可也。果必求惡於古人，吾祖吾宗，積數千年來，無善可述，則今日吾國人，可與爲善者又幾希，此誠當惕然自反也。

猶憶七十年前，當清末，在小學，有一暑期講習會。授古文，自上古至清末共得四十篇，韓文占一篇，爲伯夷頌。余時方十二三歲，讀而愛之。越後讀書稍多，乃知韓公實自頌也。其言曰：士之特立獨行，適於義而已，不顧人之是非，皆豪傑之士，信道篤而自知明者也。一家非之，力行而不惑者寡矣。至於一國一州非之，力行而不惑者，蓋天下一人而已矣。至於舉世非之，力行而不惑者，則千百年乃一

人而已耳。若伯夷者，窮天地且萬世而不顧者也。今日吾學術界羣起爲郭某辯護，爲要保障學術言論之自由。然使於韓公此文廣爲宣揚，使人手一篇，雒誦數十百遍，其可發旺吾人之獨立自由精神者又何限乎。

韓公送孟東野序有曰：大凡物不得其平則鳴。人之於言也亦然。文辭之於言，又其精也。周之衰，孔子之徒鳴之，其聲大而遠。唐之有天下，陳子昂蘇源明元結李白杜甫李觀，皆以其所能鳴。孟郊東野李翺張籍，三子之鳴信善矣，抑不知天將和其聲而使鳴國家之盛邪，抑將餓其身，思愁其心腸，而使自鳴其不幸邪。竊謂此文不啻乃中國全部文學史一總宣言書也。凡文辭，皆以鳴心中之不平。鳴大不平，得大共鳴，是爲文中寓大道。鳴小不平，得小共鳴，甚至於無共鳴，斯爲文中寓小道，乃至於無道不道。所鳴又有正反公私。鳴國家民族之治亂興亡，斯爲公而得其正。鳴一人之窮達飢飽，斯爲私而近於反。宋以下，胥承韓公之意以爲文，謂其文起八代之衰者，爲魏晉以下八代之文不寓大道也。然韓公之文，亦有未盡得其正而大者。如韓集中三上宰相書，符讀書城南詩，乃如潮州謝上表之類，後世之尊韓者，多致譏議。然亦以尊韓。丘有過，人必知，終亦無害於七十子之尊孔也。民國以來，吾學術界亦有共鳴，則爲崇洋譴華，是今非古，余不幸，乃獨於前清之末即知讀韓公書，乃不能免於敬賢尊古之夙習。近代學術界亦非不敬賢尊古，惟所敬尊乃洋賢洋古，而惟己是譴。余則譴己生之不肖，不敢譴祖宗之無德。因以自孤於一世，則每以韓公之頌伯夷者自慰自勉。偶值誹韓風潮，亦不免作不平鳴，然其聲啞以嘶，其辭晦而抑，並不能鳴舉國一世之盛，而特爲國族往古鳴不平，是余之所鳴，乃得當世之私而反。惟亦竊自附於學術言論之自由，當受衞護，不受裁判，則雖遭鄙斥，又何說以效東野之不釋然哉。韓公答胡生書有曰：別是非，分賢與不肖，愈不敢有意於是。竊願附於此，用息不知者之謗。

六十六年十月一日

# 從證據法論刑案

## ——由「誹韓」案引起的問題

楊仁壽

「誹韓」案餘波未了，黃正模先生又告韓思道先生變造家譜，僞造文書。眞是好戲連臺，令人目不暇給。

該「僞造文書」案，正由檢察官積極查證中，自無用筆者置喙。但由於此一「告」，使筆者聯想到政府這幾年來推廣「法律常識」，雖已不餘遺力，效果也相當顯著，但似仍不够「深入」！

何以故呢？現行法律以由「外爍」移植而來的居多，此種「常識」，要深中人

心，不是一朝一夕可及。筆者忝爲習法之一分子，爲此略盡棉薄之力，自義不容辭。駑鈍十駕，功在不舍，筆者一番赤誠，或不貽笑方家。

依最高法院二十二年上字第一八五四號判例稱：「刑法上僞造文書罪，係指僞造他人之文書而言，若自己所造之文書，爲不實之登載，只屬虛妄行爲，即學說上所謂無形之僞造是也。而此種無形之僞造，除係公務員所掌公文書及醫師提出之證書（按指業務上登載不實情事），有特別規定外，並無處罰明文，自不能予以論罪。本件上訴人與某甲因貨款糾葛，在某地方法院民事庭涉訴，並提出十八年所立之來往老賬一本，以爲主張欠款之證明，就令賬簿登載之事項不確，然依上開說明，亦只屬虛妄行爲，不得視爲僞造。」

自己窮極無聊，不名一文，竟在賬簿上登上億萬財產，這不過畫餅充饑而已，在法律上屬於「虛妄行爲」，根本不構成僞造文書罪。縱令一時異想天開，在自己的老賬上寫明張三「欠」我十億，李四「該」我百萬，自找樂子，張三李四又奈我何！

職是之故，韓思道先生縱於「韓氏宗譜」的「世系表」中，增載民國卅二年「應襲奉祀官」、「娶妻胡晶心」、「生子清濂、清溪」等字，誰能說他「僞造」家譜？就令他顚倒日期，家譜是他的，干他人何事！

問題是，韓思道先生是否係韓愈三十九代孫？他有否增補記載「韓氏宗譜」之權？如答案是肯定的，則「家譜」是他的，不勞他人置喙，如答案是否定的，在他未以「韓氏宗譜」出示於他人之前，他願意叫韓愈爲老祖宗，自撰「韓氏宗譜」，以先賢後人自居，雖屬虛妄，但也不能構成「僞造文書」！如竟以之出示他人，或竟於法庭作爲證物，則因「僞造文書係侵害公共信用法益之罪，即使該文書所載之作成名義人業已死亡（不詳，亦然），而社會一般人仍有誤認其爲眞正文書之危險，自難因其死亡（或不詳）阻却犯罪之成立」（參見最高法院二十一年上字第二六六八號判例）。

以是，說來說去，重點應該在韓思道先生究否係韓愈第三十九代孫。嚴靈峯先生擧出了五點，卽㈠「韓氏宗譜」的「世系表」最後一頁筆跡與原譜不一樣。㈡原

譜自四代至二十三代，凡二十代中斷記載，即「家譜無存」之證，後來又何能續譜？㊂該「世系表」中，其他人名下皆無配偶入譜事例，獨韓思道先生名下塡入「妻胡晶心」四字，爲何？㊃韓思道先生現年七十九歲，應生於淸光緒二十三年（西元一八九七年），韓氏家譜修於民國二年（西元一九一三年），當時他才十七歲，按家譜記載他已娶胡晶心，同時做了「祖父」，不合情理。㊄胡晶心生於民國五年，民國二年修譜，她尙未出生，怎會與韓思道結婚，且當了「祖母」？等等疑問，因此認爲現今之韓氏家譜係韓思道先生事後僞造，推而演之，韓氏家譜不可信，不能資爲韓思道先生係韓愈第三十九代孫之證明，不能執此而謂韓思道先生爲韓愈之直系血親，而有告訴權，確屬卓見。

但橋歸橋，路歸路。不能證明韓思道先生爲韓愈第三十九代孫，實可包括二事：韓思道先生係韓愈第三十九代孫，但因修譜離「譜」太甚，故不能以此家譜證明，此其一。韓思道先生非韓愈第三十九代孫，虛妄冒稱先賢之後，出示法院而使他人受損，此其二。斯二者均有可能。前者不能構成僞造文書，後者應構成僞造文書。

在證據法上，嚴靈峯先生所舉各點疑問，如果屬實，則韓思道先生所提「韓氏家譜」，不能證明其爲韓愈第三十九代孫是可採的（誹韓案另有他種證據，姑不具論）；不能證明韓思道先生僞造文書亦是可採的；此乃一件有趣的問題。

證據法宗師韋格穆爾（Wigmore's）云：「審判可採與否，因民刑而異其程度，在民事案件，解除舉證責任，須有證據之優勢；在刑事案件，證明被告犯罪，須無合理之懷疑。亦卽民事之證明程度，遠較刑事爲輕。刑事之證明，必須達於良知之確信，足以排除一切合理之懷疑，方能判罪。」早已爲各國審判官奉爲圭臬。

換言之，在民事案件，只要有證據之優勢，卽可受較利之判決。亦卽證據力較强，卽屬可信。如以數字表示，事實眞實之蓋然性，只要佔百分之五十一，就將獲勝訴之判決。在刑事案件，控方所需證明之程度，有兩大特點，其一高於民事審判，其二高於被告。就一般而言，被告祇須舉證，使審判官發生合理之懷疑，卽對其有利。控方則必須證明至無合理懷疑之餘地，方能判被告罪刑，縱被告方面無證

據可爲衡量時，亦然。如以數字表示，只要有百分之三十一可爲懷疑，卽將判被告無罪。

準此而論，嚴靈峯先生所擧各點疑問，有合理之可疑韓思道先生爲韓愈第三十九代孫，「韓氏家譜」卽不得做爲唯一證據證明韓思道有告訴權（證明至事所必然，最爲理想，但實際上難達此絕對標準；因此，一般均以良知之確信爲準，亦卽應以蓋然的確實心證爲刑事審判之基礎。如以數字表示，只要無合理之懷疑至百分之七十，卽可判刑）。而黃正模先生，以百分之五十對五十之合理可疑，執而告韓思道先生，必然智珠在握，不知其另執有至百分之七十之證據否？

法院平亭獄訟，最重公平，有合理之懷疑，或無合理之懷疑，唯證據是視。如自已猶認未至無合理懷疑之程度，貿然興訟，徒增訟累而已。

六十六年十月三日

# 火燭小心

## ——「誹韓」案再審駁回後的感想

沈雲龍

由於「誹韓」案二審定讞，判處被告郭壽華罰金三百銀元以後，引起學術界、新聞界紛紛論議，乃至臺北地方法院推事，庭長先生根據法條法理，也撰文爲之辯解，足見此一不尋常的誹謗案之受到各方重視，可說是安和樂利的小康社會中極其罕有的現象。不過，竟有人認這樁官司，果眞經過三級三審，才可創下一個判例，大家何必「不務正業」，耗費精神去研究考證。這個論點，甚爲奇妙，似乎尚不知道該案已經定讞而成爲案例，現雖要求再審也已被駁回，但仍在餘波盪漾之中，縱不欲浪費筆墨，勢有不能，因就個人感觸所及，略抒淺見。

「誹韓」案是由於郭壽華的一篇「韓文公蘇東坡給與潮州後人的觀感」文章而引起，其實這篇文章，在今年二月香港出版的「掌故」月刊，卽有沈光秀其人，撰寫「文宗・風流」一文，長約五千字，予以糾正其錯誤，並且說郭文大體上是抄襲十二年前臺灣大學潮州同學會出版的「潮州學壇」所刊載沈英名的「糾正唐宋兩篇有關潮州的古文中的錯誤觀念」一文而來。有人說：「誹韓」官司輸得寃，我却以爲就文字及考證而言，輸得並不寃。

何以說輸得不寃呢？郭文的毛病出在僅能「大膽假設」，而不能「小心求證」，純憑想像力加以渲染誇張，乃至連白香山詩：「退之服硫磺，一病迄不痊」，亦未加引用，更說不上他會了解「明知虛僞」、「舉證責任之倒置」這類法律常識了！因而「誤蹈法網」，致使誹謗先賢罪得以定讞而判處罰金，可以說「情有可原，法無可恕」。不過，郭文所說韓文公曾在潮州染有「風流病」，爲獲罪的主要因素，這就頗値得研究。因爲「風流」二字，就語意說，並不是一個壞名詞，大體用以形容擧止瀟灑品格淸高者，謂之爲風流，如晉書衞玠傳：「此君風流名士，海內所瞻」。又含有光榮之意，如司空圖詩品：「不著一字，盡得風流」。此謂精神韻味，不可以迹象求之者。再說：「自古英雄皆好色，從無名士不風流」，也是大家所熟知，亦卽孔子所謂「食色性也」，並無任何誹謗的意思。若謂古代士大夫之喜近聲色或冶游，卽爲「染有風流病」，那祇是個人頭巾氣太重的迂謬之見，實無損於久已公認爲「先賢」的價値，蜉蝣撼大樹，徒顯見其不自量而已。

設再一步認定唐代韓文公的「風流病」就是明代中葉以後才傳入中國的舶來品——「花柳病」，那除了充分顯露想像力特別豐富而外，殊缺乏可資依據的歷史文獻。卽如現代醫藥廣告，僅有專治花柳病的醫生，沒有治療風流病的大夫，可見兩者顯有距離，不能以偏概全。何況「誹韓」案二審定讞判決書，對被告郭壽華也祇稱：「但細談（此「談」字不知是否有誤）其文章，所謂『染風流病』一詞，足以使人認韓愈曾染風流病，此項語意之效果，當爲被告所認識。被告既不能證明韓愈曾染風流病，而所謂風流病在一般人之觀了上究屬係何意義，爲被告所明白瞭(了)解。被告竟指韓愈曾患風流病。究爲善意抑爲惡意，已甚明白，何得謂爲無犯罪之

故意？」並未明白說破風流病就是花柳病，僅是讓你在「你知我知」、「心領神會」的「細談」之下，予以猜謎式的裁決。祇要你心裏明白，你就難逃刑責。這與清初文字獄，往往以文人的詩詞，尋章摘句，指爲「隱喻」或「影射」反清復明，而故意入人於罪，殊有異曲同工之妙。總之，郭壽華以一篇毫無價值的文章，能換得罰金三百元的代價，而說是極輕微的「風流罪過」，且因此引起學術界、司法界的爭議，而得以名傳千古，在我看，是非常合算的。假使當初郭能認錯，肯接受和解，則官司可以不打不罰，及至二審定讞，還要聲請再審，既然不認輸，索性錯就錯到底，法院爲了法律尊嚴，「惡法亦法」，也就要維護到底，其必然遭受駁回，是不待智者而後知的。

其次，「誹韓」案雖已定讞，且已成爲誹謗死者的案例，但自訴人，卽韓文公第三十九代孫韓思道，所提出的重要證物「韓氏家譜」和銅質十六字的「韓文公後裔世襲翰林院五經博士關防」，從學術研究觀點來說，也還有値得商討的餘地。以「韓氏家譜」言，據嚴靈峯先生指出，原譜自四代至二十三代，凡二十代，中斷紀載，則二十四代以下的續譜，與韓文公的直系血親關係如何，不能令人無疑。又按原譜，韓氏世襲翰林院五經博士於乾隆三年十二月由第三十三世孫韓正容承襲，但我查過「清史」職官志二，在衍聖公孔氏世襲之下，到翰林院世襲五經博士，計孔氏北宗一人，南宗一人，東野氏、姬氏、顏氏、曾氏、孟氏、仲氏、閔氏、冉氏、冉氏、端木氏、卜氏、言氏、顓孫氏、有氏、伏氏、韓氏、張氏、邵氏俱一人，朱氏二人，關氏三人等，其中韓氏有「乾隆三年，授先儒韓子愈三十世孫法祖」的註語，與韓氏家譜紀載大有出入，究竟孰爲正確？自有待詳考。依據「清代文獻通考」卷八十九職官十三，翰林院五經博士爲正八品。同書卷七十九職官三，聖賢後裔世職，博士計二十七人，韓氏自爲其中之一。但據同書卷一百四十三王禮十九，有關皇帝后妃世襲王公及京內外文武大小官吏乃至喇嘛、僧錄司、道錄司所用之璽寶、印信、關防、圖記，其實地用玉、金、銀、銅，其形式大小，長短、厚薄，以及用何種滿漢篆刻文字，均各有定制，紀載極爲詳細，其中如衍聖公卽爲「銀印直紐三台，方三寸三分，厚一寸，尚方大篆。」惟世襲五經博士關防，應係如何式樣，獨

付闕如，何以漏而不載，亦亟待專家考證。以故宮博物院收藏之豐富，如能藏有另一世襲五經博士關防或圖譜，以與韓氏後裔所持有者相比證，則更可釋然無疑。再孔子後裔世襲衍聖公，不僅清代如此，卽民國北洋政府時期，亦沿此舊稱，直至國民政府成立，其間曾一度停止祀孔，後來在民國二十三年，始明令改世襲衍聖公爲大成至聖先師奉祀官，以特任官待遇。其孔氏南宗裔孫，亦同爲奉祀官，以簡任官待遇。依此同例，則韓氏世襲五經博士何時改爲奉祀官，是否見諸政府明令，亦有詳查的必要。如果能將以上各點，一一獲得合理的解釋，不僅大有裨益於歷史學術研究，卽對「誹韓」案所衍生的另一黃正模告發韓思道案的審理，亦將有極大的幫助，既可平息衆議，也能使人折服。

至於「誹謗死者罪」的告訴權問題，各方爭議已多。惟刑事訴訟法規定：「已死者之直系血親，得爲告訴。」對「直系血親」的親疏，則並未設何限制，其爲幾十代，甚至幾百代子孫，均所不論，而一般學術界則認爲年代湮久，舉證困難，千餘年後的子孫，不能爲千餘年前的祖先的名譽，告到法院。此種論點，誠如地院推事楊仁壽先生所說：「雖非無見，但『惡』法亦法，法官無權逕行摒棄而不用，如法院遇到此類案件，擅自爲不受理之判決，其判決當然違背法令。」在法言法，鏗然擲地有聲。而直系血親的親疏未設何限制之爲「惡」法，殆屬無可置疑。楊先生又說：「經此番『筆戰』之後，法院同仁已瞭然治史、考據學者『處境』，嗣後處理類此案件，當會予以『考慮』。」（以上均引自聯合報九月二十日楊著「再論誹韓案」一文）此爲楊先生個人極高明的解釋，但對治史及考據學者恐仍不能發生「安定」作用。

因爲「誹韓」案由於「惡法亦法」而定讞，則此一案例，自然也就是「惡例亦例」。此「惡例」一開，今後如有類似「誹韓」案發生，法官先生們固然可以「考慮」治史、考據學者的「處境」，亦可不予「考慮」，逕行援引「惡例」而判刑，並不「違背法令」。何況，涉及刑事舉證問題，又有如楊先生所說：「一般均以良知之確信爲準，亦卽應以蓋然的確實心證爲刑事審判之基礎。如以數字表示，只要無合理之懷疑至百分之七十，卽可判刑。」（見十月二日聯合報楊著「從證據法論

刑案」一文）像這樣「蓋然的確實心證」，事實上伸縮性極大，所謂「良知」，也極其抽象，如何能以數字的百分比來表示。說來說去，不啻爲治史、考據學者布下一道「禁網」，叫你「到此止步」。歷史上遠則如歷代宮闈的陰私淫亂，最突出的莫過呂后、武則天，姑且不論，近則如清代多爾袞的叔嫂曖昧、慈禧太后的私生活，以及「可憐天子出天花」的同治帝的風流病等等，最好不要去研究它，如果把它編成電視劇、電影、話劇、小說、平劇等等，就得謹防愛新覺羅氏的直系血親，告你誹謗。尤其考古人類學者，愼勿隨便發掘古墓，萬一發現極有價値的出土文物，就得提防其後代子孫會來爭奪所有權，還會控你盜墓罪。如此所有歷史考古研究機構，雖不致完全關門大吉，但如欲從事歷史人物專題研究，最好多從歌頌偉大入手，少從臧否是非立論，起碼條件先得要調查其在臺有無幾十代乃至幾百代的直系血親和家譜，以及有無宗親會之類的組織，然後下筆，才可萬無一失，保證無災無難。還有，繼「誹韓」案定讞以後，對大陸匪幹以文字「批孔」的一些文丑，如此侮辱誹謗至聖先師，就應該由最高檢察署下令通緝，俟將來歸案訊辦，方昭公允，也才可以正人心而息邪說，相信法官先生們會予以「考慮」的。

筆者平時素有喜愛寫作近代人物傳記的癖好，但從「誹韓」案始了解「惡法亦法」，今而後當知所止矣！因此，本文特以「火燭小心」爲題，希望與我有同樣癖好的朋友們，大家提高警覺，不必以身試法，玩法自焚，自投羅網，區區微意，即在於此。

六十六年十月三日

# 從英美法看韓文公案

行政院新聞局駐紐約辦事處主任　陸以正

一個多月來，聯合報航空版登了許多討論韓文公「誹謗案」的文章，立法委員、法官、作家、教授紛紛加入辯論，但都從本國法律立論，還沒有看到從英美法的角度來看這件案子的評述。我不是專學法律的，廿餘年前在國外讀新聞時，誹謗法是必修科。十幾年來，奉派在美辦文化新聞工作，打過不少這一類的筆墨官司，勉强可以說略知皮毛。如果這件誹謗案在美國或大英國協中任一國提出，其結果如何？是否會跟我國的判例有出入呢？

英美法把誹謗分成兩種，一是以言詞誹謗他人(slander)，二是以文字誹謗

他人（libel）。被誹謗的人自認名譽受到損失，可以提出告訴。有資格當被告的不祇是作者，連編輯人，刊登誹謗報刊的發行人，分發報刊的書報社，甚至於派報僮，都可能一狀被告進法院。如果官司打輸，統統連帶負責。如果作者去世不久，遺產尚未分配或處分完畢，仍可作爲被告。韓案這次被告只有作者一人，編輯人與發行雜誌的潮州同鄉會未被波及，想來是原告沒有把他們一併列爲被告的緣故。因爲就法理說，如果編輯人未採用這篇文章，報刊未將之廣爲流傳，誹謗的效果不會很大的。

作爲誹謗案的被告，只有兩種方法辯護：一是證明所說所寫的確有其事（Truth is the best defense）；二是指出刊載的內容依法屬於「受保護」（privileged）之列。什麼叫做受保護呢？例如法庭在審訊案件時，證人作的證詞或律師所作的辯論，縱或內容不實，報刊仍可自由刊載。又如立法委員及各級議員，在議會內所作言論，對外不負責任，也是同樣的道理。

要證明所說或所寫的內容是否確有其事的責任（burden of proof），通常在被告身上。但是，如果原告屬於所謂「公共人物」（public figure），不管是政府官員、影劇明星、外交顯要、或甚至惡名遠播的流氓毒梟，那時要證明誹謗全非事實的責任就落在原告身上，這點留在以後再仔細說明。

一個人被誹謗了，在名譽上實質上究竟受到多少損失？古今中外都感到難以判斷。英美法雖然注重名譽的保護，但計算損失仍以實質爲基礎。某甲被誹謗後，向法院提出告訴，基本理由是因爲他不但名譽受損，而且別人不再與他往來，因而生意減退，遭受到若干損失。審理以後，陪審法官認爲被告無理，可以判他賠錢給原告。這種罰款也分爲兩種：一是賠償性的罰款（compensatory damages），有時可多到數十百萬，有時可少到六分錢。二是懲戒性的罰款（punitive damages），這種官司打贏的不多，但一朝打贏了，如法官認爲原告其情可惡，陪審團也同意，往往罰款數目甚高。

所以，因名譽受損而提出誹謗之訴，等於是就預估的收入要求賠償，和工人被機器傷殘肢體後控訴廠東或機器的原製造商相仿，屬於財產權的行使。既然是財產

權，其行使必然受時間上的限制。人死後，即使既有的財產權都不免受嚴格限制，例如版權只能到人死後卅年，專利權的期限更短，要談死人還想預估收入，根本無從說起。因此，英美法下的誹謗，只能在原告生前提出，原告一死，法院必定拒絕受理。一千多年前的事，就更不用提了。

爲說明英美法與我國法律不同之處，姑且假定韓愈仍生在今日，而且住在美國，有人寫文章說他得過風流病。那時可否進美國法院告他一狀，要求賠償三百或三十萬美元呢？這關鍵全在韓文公是否「公共人物」而定。如果他的「知名度」很高，我認爲不打也罷。因爲自一九六四年紐約時報被阿拉巴馬州蒙哥馬利郡警察局長沙利文控訴誹謗案(New York Times VS. L.B. Sullivan, 376 US 254, 1964)以後，原告必須證明兩點：第一，被告所寫與事實不符；第二，被告確具惡意(actual malice)。什麼才叫「確具惡意」呢？美國最高法院判例解釋得很清楚，被告必須明知所寫並非事實（with prior knowledge that it was false）或者根本不顧是非事實（with reckless disregard of whether it was false or not）。前面已經說過，被告屬於公共人物的時候，要證明誹謗的責任在原告身上。原告律師的本領儘管大，要證明被告所寫並非事實也許還容易，要證明被告「確具惡意」就太不簡單了。美國最高法院爲什麼對誹謗法限制這麼嚴呢？因爲美國以民主立國，憲法第一修正條款和第十四修正條款，目的都在保障言論自由。作者寫文章，報刊登載這些文章，如果居心公正，無意的錯誤在所難免。除非作者根本不顧事實（with reckless disregard），而且被要求更正後仍然置之不理，才能算是確具惡意。要照這樣的標準，韓文公案在美國的法院裏，恐怕很難打贏這場誹謗官司。

六十六年十月五日

# 爲韓文公後裔考證其先世榮銜的來歷

## ——兼談如何判定「五經博士關防」非出於部頒

高陽

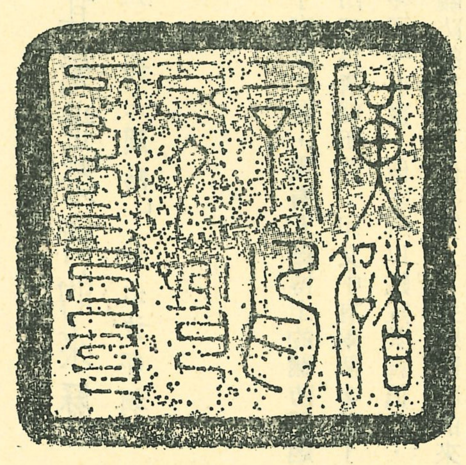
「誹韓」案原告的身分證明，除了家譜問題，還有五經博士的關防問題。據我所知，江兆申先生鑑定的結果是，此印確爲清朝所鑄；印文中有兩個字錯了，其中之一，翰林的翰字，右半「人」字下多了一小畫。他之所以鑑定其爲眞品，乃是基於韓氏先世沒有理由去私鑄這麼一顆關防的想法。但事實上，這顆關防的來歷，大成問題。

日來談此重公案者，殊多未諦，如謂「翰林院世襲五經博士」一官，「從科舉考試得來」，這話的本身卽現矛盾，既是「世襲」，又何必經過「考試」？玆爲澄

清此一問題，請從韓愈自宋神宗以後，在國家祀典中的地位，亦卽在孔門中的地位談起。

孔子的封號自魯哀公十六年四月的「尼父」，到清世祖順治二年的「大成至聖文宣先師孔子」，共有十四個之多，其中最重要者有二：一、「文宣王」、唐玄宗開元二十七年封；二、「至聖先師孔子」，明世宗嘉靖九年改稱，清順治十四年復舊稱「至聖先師孔子」。

孔子在唐朝既已封王、「四配」、「十哲」、孔門高弟，當然亦膺五等爵之封，顏、曾、思、孟先後於宋朝被封爲兗國公、郕國公、沂國公、鄒國公；十哲封侯，以後亦皆封爲公，



清內務府廣儲司銅印，左方爲篆體滿文

皆塑像於孔廟，南宋末年，四配稱「配饗」，十哲以下稱「從祀」，已成定制。孟子之與顏子並配，始於宋神宗元豐七年五月，此議初發，配享者只有顏回一人，論者以爲「凡配享從祀皆孔子同時之人，今以孟軻並配，非是。」禮官著論相駁，擧唐朝貞觀年間，以漢朝的伏勝、晉朝的杜預與顏回一起配饗，證明從祀不必同時，除了支持「孟子宜與顏子並配」以外，又說：「至於荀況、揚雄、韓愈，皆發明先聖之道，有益學者，久未配食，誠闕典也。」請「並加封爵，以世次先後，從祀於左丘明二十一賢之間。」於是韓愈封「昌黎伯」，塑衣冠像於范寧之次。此爲韓愈從祀孔廟的由來。楊蔭深「中國文學家列傳」一七五韓愈傳，所附的像，卽爲伯爵的服飾。

明世宗嘉靖九年，更定孔廟祀典，尊孔子曰至聖先師，去王號及「大成文宣」之稱；四配只稱復聖顏子，宗聖曾子，述聖子思子，亞聖孟子；十哲以下，凡及門弟子皆稱先賢某子，左邱明以下，皆稱先儒某子，不復再稱官爵。同時屛撤塑像，只供神主，此一制度相沿至今；只在清穆宗同治二年，以時代爲序，重訂兩廡從祀

先儒位次，韓愈位於西廡，在諸葛亮、王通之後。

至於「五經博士」的官名，起於漢武帝，自此以降，博士之名，始終不廢，但或稱國子博士，或稱太學博士，或稱四門博士，或僅稱博士；至明朝復稱五經博士，隸國子監博士廳。「春明夢餘錄」：「景泰以後，凡先聖、先賢、先儒之後，皆賜以五經博士世襲。蓋有博士之銜號，而無職掌。」是故世襲的五經博士，在明朝應該稱爲「國子監博士廳五經博士」。

清沿明制，而官職名稱略有更改：國子監設博士滿漢各一人，從七品；翰林院則並無博士，更無五經博士。而所以有「翰林院五經博士」這個奇特的官稱，無非表示其爲虛銜；冠以翰林院而不冠以國子監，則以翰林院爲儲才之地，而國子監掌成均之法，國子監博士的地位，相當於大學的院長或系主任：卽令五經博士爲虛銜，監生亦應尊以師禮，頗爲不妥，若爲「翰林院五經博士」，則卽有此官，無非文學侍從之臣，監生不必視之爲師，卽無損師道的尊嚴。

清史稿職官志二，衍聖公部分，對先聖、先賢、先儒嫡裔世襲五經博士的記載，相當詳細；定額大致每家一人，但亦有例外，孔氏有北宗、南宗，共兩人；朱熹後裔亦有兩人；武聖關公後裔則有三人。清會典卷三十六載：「聖賢名臣祠墓所，均擇其嫡裔設立五經博士及奉祀生，以奉祠祀。」朱熹原籍安徽婺源；後裔在福建建安亦有一大支，故設二人；關公後裔三人，則分主洛陽、解州、當陽三處廟祀。清朝特別尊崇關公，三國演義很早便譯爲滿文，分發高級將領當作兵法來讀；朱子之學則定爲「聖學」，所以對關、朱兩家，分外優待。

由此可知，韓愈三十世孫法祖，於乾隆三年授爲五經博士，在使其管理直隸永平府昌黎縣的「韓文公祠」（明洪武中建）。除五經博士以外，另設奉祀生，雖有定額，其額甚寬，有一處專祠，卽設一名；而韓愈除昌黎以外，河南南陽、廣東潮州均無祀廟。所以祀生亦只得一名。

五經博士與祀生同爲正八品，但前者是官；後者係「奏給八品頂戴」，本質上仍爲生員，應受學政約束。是故五經博士承襲，由督撫題奏，奉祀生則由學政於「本省嫡裔內，選擇立品自愛之人」，會同督撫咨部，給予印照。

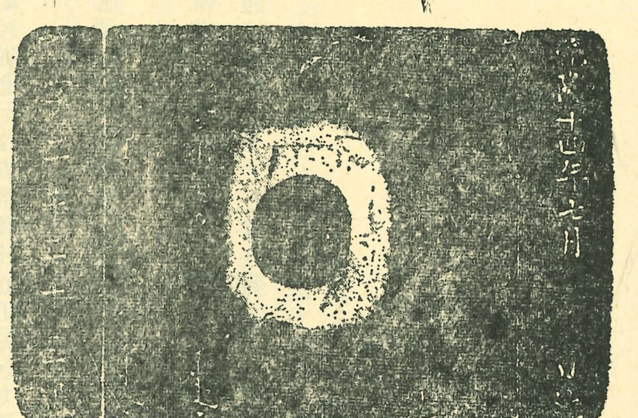
五經博士也好，奉祀生也好，皆爲冠帶榮身的虛銜，並不管公事，何來印信關防？按：清會典卷三十四專講印鑄，凡印之別有五：寶、印、關防、圖記、條記，均由禮部印鑄局鑄造，依照規定程序頒發使用，某官某衙門用那一種印，規格如何，皆有詳細記載；不但關防類中不列五經博士；卽連等級最低的條記中亦找不到五經博士四字，我相信五經博士是沒有任何部頒的印信的。

如果是部頒的印信，有幾個必要的條件，茲根據清會典及其他資料，歸納列舉如下：

一、字體：任何一種印信，必有滿文（當時稱爲「清文」，或「國書」）；而以滿漢合璧爲最多。乾隆十四年，高宗發明了篆體的滿文，曾降旨收繳所有現用的印信，重新鑄造。在漢文篆體中，又分爲芝英篆、大篆、小篆、鐘鼎篆、柳葉篆、殳篆、垂露篆、懸鍼篆等多種，依品級高下，職分文武，選擇使用；八品文官必是用垂露篆。

二、關防起於明朝洪武年間，當時有人預鈐空白公文，藉以舞弊。倘是徵發兵馬、提取錢糧，情罪甚重，所以明太祖仿勘合之制，以另紙附於空白公文、騎縫蓋用印信、編定字號，以另紙付特定的對象；如有公文往來，憑字號查對勘合，稱爲關防。如明朝日本的貿易船，又稱爲勘合船，在寧波入口時，須查驗勘合相符，方准登岸，卽爲著例。

由於關防乃一方印鈐於兩紙，每紙得印之半，所以又稱「半印」，長方形，長寬的比例應爲二對一。以後寬度增加，但長方形仍舊保持，尺寸最大者爲三寸二分乘二寸，如總督的銀關防；最小的是國子監算學助敎廳的關



印背鐫明滿漢「本字」、鑄造年月、編號，任何部頒印信皆如此。

防，長二寸四分，寬一寸三分。國子監助教從七品；五經博士正八品，如有關防，尺寸應不逾此。

三、所有部頒印信，背面及邊緣，必須鐫明：清漢「本字」；鑄造年月；編號。（參考附圖為內務府廣儲司印）

我想憑以上三個條件，即可驗知「韓文公後裔世襲翰林院五經博士關防」是由部頒，抑出於私鑄？再者，印文亦似不通，「韓文公」三字，照官方的正規稱呼，應該是「先儒韓子愈」。

六十六年十月七日

# 欣見言論自由

宜蘭地方法院院長　管國維

月來有關「誹韓」案的筆戰，高潮迭起，雖已有人感到不耐，場外叫停，認為該就此結束；但也有人大聲疾呼，要繼續討論下去，不肯就此罷休。筆者無意推波助瀾，湊這份熱鬧，可是在觀看這說大不大說小不小的爭論之後，欣見言論絕對自由，却也願獻芻蕘，以就正於學者讀者諸公之前。

我們憲法第十一條規定「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，證之本次筆戰，只要你願寫，只要報館願登，不管見解如何，一樣可以公諸社會，豈不十分自由，在大力弘揚法治、保障人權的今天，不能不說是極為可喜的現象，至於「誹

韓」案究竟該不該判罪，尚其餘事。我之認爲此一筆戰所爭論的問題說大不大說小不小，諒識者都已想像得見。現行刑法上的誹謗活人罪，法定刑僅一年以下有期徒刑，或拘役，或五百元以下罰金，用文字或圖畫誹謗，加重處二年以下徒刑，或拘役，或一千元以下罰金；對於死者誹謗，不論方法如何，均處一年以下徒刑，或拘役，或一千元以下罰金，都屬於二審就可確定的輕微案件，也都是不告不理的告訴乃論之罪。本案被告僅被科處罰金三百元確定，事情說大自不能算大，但此例一開，難免引起史學家學術自由面臨威脅的疑慮，茲事體大，自然也不能看作是小事一段，也正因爲如此，爭論遂亦有其必要了。

參與任何辯論，必先認淸問題，當爲一般論者所同意；那麼，在「誹韓」案應否判罪的問題當中，至少牽涉到司法與立法兩方面值得討論，在司法範圍，報章討論已經很多，但在立法範圍，似乎尚少有人提起，這是本次筆戰截至目前爲止所忽略了的重要一半。在司法方面，通常包括「認事」「用法」，在用法部分，也就是法律見解問題，見仁見智，從來爭論較多，甚至大法官會議討論通過的解釋文之後，也還附有不同意見書。但在確定判決的認事部分，以往却甚少有人討論，此因最適合討論的司法官們，往往受訴訟法上「未參與審理之推事不得參與判決」的精神所影響，自問既未親自審理，又未詳閱卷宗，遂不敢輕下判斷；倒是擺脫訴訟法直接審理謹愼態度的羈絆，從常識觀點上說，反而能暢所欲言。此次筆戰的雙方，學者諸公固絕無參與審理或詳閱卷宗的，甚至還沒有看過判決全文的也大有人在，包括筆者在內，僅從別人片斷引敍當中，實在還不敢提出過於自信的判斷，因此，所謂告訴人某某告訴權之有無，原判決是否以韓氏家譜爲唯一證據，還是外加銅質關防，抑有五種以上證據，未參與審理之人固已不甚了了，卽所謂「風流病」一詞，究應以古詩涵義爲準，抑應以現代人寫現代文章使人意會的意義爲準，也只有由通觀全文意旨的承審推事本於其確信而爲判斷了。巧的是臺北地方法院兩位參與筆戰的法官，也均非參與審理詳閱全卷的推事，無怪乎要形成各說各話難以尋求據點而作主力一戰的態勢了。參與審理的推事也許認爲他的意見已經以裁判對外表示，不必增一詞，不能減一詞，已無庸辯論，刑事訴訟法第三百七十九條第十三款

規定：未參與審理之推事參與判決者，其判決當然爲違背法令，基於同一理由，徒由不明詳情者評論認定事實之當否，也一樣難期有正確的結論。本次筆戰丟開立法部分不論，徒責司法方面，已經忽略了問題的一半，在司法方面，就可資討論的法律見解部分未談，專爭論局外人難以正確判斷的認定事實部分，幾乎又誤了另兩個四分之一。

筆者以爲有關司法方面的評論，並不是本問題的重點，問題的重點仍在於立法方面，如果能在立法方面多所探討，才眞正有積極的意義。如前文所敍，憲法固然規定了人民有言論、講學、著作及出版之自由，但不論何種自由權，仍舊有其一定的分際，憲法第二十三條就規定了「以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，換句話說，如果爲了防止妨礙他人自由，維持社會秩序，就可以制定法律加以限制，因此，在法律之內才可以享受自由，依據自由平等的憲法精神，「法律之前人人平等，法律之內人人自由」的意義便在此。刑事法所列舉的犯罪行爲，人民並無行爲的自由，何種行爲是犯罪的行爲，應受何種刑罰制裁，都必須依據法律所定，這就是所謂「罪刑法定主義」。法律不由司法者制定，而是經由人民所選舉產生的立法機關制定，法官應依據法律獨立審判，這都是憲法所明文規定的，從而，法律所未規定的，法官固不能創設，法律所已規定的，法官也不能摒棄不顧，法官的權限僅止如此。不依法律而爲裁判，不僅裁判本身違法，甚至爲裁判的法官也將涉及枉法裁判的行政及刑事責任，如果法律的規定是某一種結論，我們又怎能要求法官冒違法的大不韙而爲另一種結論的裁判呢！楊仁壽先生提出「惡法亦法」的法諺，僅在說明法律未經修正或廢止前，都仍是人人必須遵守的法律，司法官無權不予援用，並不意味着認爲現行刑法關於誹謗死者之罪的規定是一種「惡法」，某些特定法律究竟是「良法」抑爲「惡法」，應爲立法機關所須討論的問題，也就是說，仍應訴之於全民的公意，如果衆人皆曰是，應該繼續如此規定，如果衆人皆曰非，那就應該修正或廢止。現行刑法第三百十二條第二項規定：「對於已死之人犯誹謗罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金」，此一規定應不應該

繼續存在，要不要加以年代的限制，或是在告訴權人的親等方面要不要加以何種限制，甚或要不要在誹謗的免責條款當中再加上對於已故之人作歷史之研究等不罰的規定，此均爲立法修正的問題，如不從此一方向探討研究，謀求救濟，縱然把「誹韓」案說得一無是處，也解決不了今後類似的其他問題。

論戰也快收場了，攻者似乎尚未注意並無一言的城堡，守者以司法立場說明立法意旨已屬代勞，而其所面對攻擊也還是多少代人受過，這眞是一次糊塗仗，唯一值得欣慰的是，言論畢竟是自由的，如能因此而引起一般人留意法律常識的興趣，更不能不算是一項意外的收穫。

六十六年十月十日

# 三論誹韓案

薩孟武

國內學者討論「誹韓案」將近一個月了，有的文章離譜太遠，難怪我許多朋友及許多學生問我：「他到底說什麼?」

本來是法律問題，韓愈學問如何，道德如何，有否得到風流病（似只指體力虛弱），有否吃過硫磺燉鷄，這都是文不對題，成爲問題的，一是韓思道所保存的那一顆世襲關防是否可信；二是韓思道是否韓愈的直接血親；三是現行法所謂直系血親應如何解釋。

現在先從第一問題說起，十月七日聯合報載有一篇高陽先生的文章，此篇文章

極有價值。高陽先生研究文學，所寫小說都是歷史小說，但我讀了高陽先生第一篇文章（九月十九日聯合報），卽驚奇其法律知識的豐富；再讀十月七日高陽先生第二篇文章，更佩服其考證之精密。依高陽先生的考證，那一顆關防頗有問題。我想再加數句「外行話」，這個關防何以落在韓家。我不知與韓愈後裔同時封爲奉祀官的周濂溪、程明道、程伊川、張載、邵雍、朱熹以及關羽後裔家裏有此世襲關防否。韓思道先生重視這個關防，我想必有理由，理由何在，我不欲說。

次就韓思道是否韓愈的直系血親言之，我在第一篇文章中（聯合報九月十五日）已經說到唐末五代亂，譜牒罕存，而世系無所考。豈但唐代以前及唐代的譜牒至宋已無可考，卽在宋代以後，族譜也不可信，姓秦的，它族譜上必無秦檜；姓賈的，它族譜上必無賈似道（宋代人）；姓嚴的，它族譜上必無嚴嵩（嚴靈峯先生，對不住，你不要到法院告我侮辱嚴姓）；姓崔的，它族譜上必無崔呈秀（明代人）；姓洪的，它族譜上必無洪承疇及洪秀全（清代人），何也，洪承疇是貳臣；洪秀全的名字記在族譜之上，在前清有滅族的危險。

第三問題更複雜了，「法論」雜誌載有三篇討論誹韓案的文章，此三篇文章都有一讀的價值。第一篇是陶希聖先生的「論誹韓案的法院判決」，讀者要注意（二）及（七）之所言，卽依陶先生之意，「誹謗罪之關鍵在於誹謗者之所爲有損害及於受謗者的權益」，舉證責任屬於原告，而後被告才提出反證。批評韓愈，韓愈已死，是否有損害及於韓思道的權益？法院不先令原告舉證，反而因爲被告未盡舉證責任，而判決他爲有罪，這是吾人絕對反對的。第二篇是崇森先生的「誹韓案之我見」，其中最重要的有兩點，一是針對楊仁壽推事之引用立法理由書，說道：「解釋法律時固應稽考立法理由，作爲適用法律之幫助，但法律一經制定施行，卽脫離立法者之手，而成爲獨立的存在……立法理由祇可供推求立法原意之參考而已，並非當然有拘束法院法官解釋法律之效力」。二是針對楊仁壽推事所謂蓋棺論定，而謂「已死之人未必皆已蓋棺論定」。此兩個理由，我均贊成。第三篇是勞政武先生的「法必緣乎人情」，他說：「關於舉證責任，民事與刑事有着根本的不同……在刑事訴訟……作爲當事人的被告……縱未提出相當的證據，法院也不得遽爲不利於

被告的判決。今本案若因郭壽華『法律素養不足』而未盡舉證責任（此係楊推事之言），法院不管一切，遽予不利於他的判決，顯然是有違背刑事訴訟原則的」。此言我更要舉雙手表示贊成。

現在再述我的意見，誹韓案本來是由黃宗識提出告訴的，他的告訴是根據刑法第三一二條，檢察官因其不是韓愈後裔，認爲沒有告訴權，乃改由韓愈第三十九代孫韓思道提起自訴。韓思道的自訴是據刑訴第三一九條。這是關鍵問題，閱者不要忘記。刑訴第三一九條規定如次：

犯罪之被害人得提起自訴，但無行爲能力或限制行爲能力或死亡者，得由其法定代理人，直系血親或配偶爲之。

法律有一貫性，解釋法律，須通觀全條文字，不宜只就條文中某幾個字做文章。依刑訴第三一九條，被害人應爲有行爲能力的人，直系血親或被害人之配偶要提起自訴，須在被害人提起自訴之後。被害人未提起自訴，其直系血親或被害人的配偶，不得越俎代庖。所以刑訴第三三二條又補充之：

自訴人於辯論終結前，喪失行爲能力或死亡者，得由第三一九條第一項所列得爲提起自訴之人於一個月內聲請法院承受訴訟。

直接血親與被害人的配偶並舉，可知有自訴權的人與被害人之死亡，爲期相隔不遠，明白言之，不會距離千餘年之久。依刑法第三一二條，對於已死之人公然侮辱者，應該是任誰都得提起訴訟，但「若漫不加限制，與之不關痛癢之人亦均得爲告訴，殊非所以保護社會安定性之道。因此，刑訴第二百三十四條第五項對此有所限制，限已死者之配偶、直系血親、三等親內之旁系血親、二等親內之姻親或家長、家屬得爲告訴」（楊推事文，見九月十六日聯合報），是則依刑事訴訟法，楊推事亦承認其有限制。

旁系血親及姻親均設有親等，只唯直系血親不設親等，因此，楊推事遂謂「直系血親之親疏並未設何限制，其爲幾十代，甚或幾百代子孫均所不論」（見聯合報九月二十日楊文）。這句話未免過甚，直系血親與已死者之配偶相提並舉，何可解釋爲相隔幾十代，甚至幾百代。

今試更進一步，說明直系血親的含義。據我一位研究法律的朋友告我：「法律關於直系血親，規定甚爲嚴格，民法第一〇七二條之養父母與養子女相互之間均不是直系血親」。他又告我：他在臺灣生了四位子女，每報戶口，必須附以「接生醫師」的證明書，而後區公所才許於戶口簿上，登記爲直系血親，接生醫師才得證明，別的醫師無證明的資格，可知民刑兩法所謂直系血親，其限制甚嚴，官方文書如奉祀官之任命狀均不能作爲證據。若謂承繼之子均是直系血親，乃是大誤特誤。由韓愈至韓思道有三十九代之久，爲時一千餘年，若據嚴靈峯先生的「公是公非・必須判明」（聯合報九月十八日）所說：『韓思道所提出的證件，其世系表內，文公二十四代，玉珍，並旁註「自唐迄今千有餘年，屢遭兵火，家譜無存，相傳文公二十四代孫玉珍」。』嚴先生謂『按此譜係民國二年所修，既云「家譜無存」，又云「相傳文公二十四代孫玉珍」，則玉珍本人乃係傳聞而被認爲二十四代孫」。』這樣一說，則韓思道是否韓愈的直系血親更有問題了。

總而言之，我堅決主張法院應依刑訴第三三四條：「不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決」，余豈好辯哉，知我者謂我心憂，不知我者謂我何求！

最後尚須附帶一言，楊仁壽推事不是審判本案的法官，他自可置身事外，在社會輿論反駁之下，尚肯挺身而出，表自他的見解，此種態度我個人甚爲欽佩。憲法第八〇條：「法官（不云法院，而云法官，蓋保障每位法官的地位的安全）依據法律，獨立審判，不受任何干涉」，不但不受上級法院的干涉，而且不受任何機關及任何人的干涉。我寫第一篇文章所以必在定讞之後，才加批評，理由在此。

六十六年十月十五日

# 從唐代第一手史料再論韓愈之死

羅龍治

有關韓文公死於「風流病」的說法，自從嚴靈峯教授的兩篇考證以及拙作引「元白詩箋證稿」中陳寅恪教授的論文發表以來，我親自聽見社會上許多人都把韓死於風流病一事傳為笑談。尤可驚異的是，一般人口中幾已同聲認定韓是死於花柳病毒（如淋病）之類的風流病，而不知韓愈不過是死於接近虧損體虛的風流病而已，根本不值大驚小怪。

我在九月十七日發表「從學術研究的觀點論誹韓案」（聯合報第三版）一文時，即已引證白樂天「思舊詩」和陶穀的「清異錄」，指出韓之死因乃是服食了過量的

硫磺補劑，而硫磺補劑只能「長氣益精」（不能根治花柳病毒），此陶穀所述甚明。可惜世人不察，仍多所誤會而傳言滋生。今以此事關係到古人死後之清白，似不容緘默，爰就我所能找到的唐代第一手資料，將此問題再作考述，藉此明告世人：韓文公之死絕非花柳病毒，不過是虧損體虛的所謂「風流病」而已。

我的證據，條述如下。

一、唐末王讜的「唐語林」卷三方正條云：

韓愈將死，告羣僚曰：「吾不藥，今將病死矣！汝詳視吾手足支體，無誑人云韓愈癩死也。」

這條記載非常重要，韓愈臨死，特別叮嚀他的同僚說：「請諸公仔細檢視我的身體，千萬不可隨便欺騙後世人說我韓某是染上惡疾潰爛而死的啊！」韓的自白，似可暗示當時人已懷疑他染上了性病，但是看他語氣的堅定坦白，以及韓愈死後，王讜把這事列入「方正」條，足以證明至少王讜是認爲韓某沒有染上花柳病毒之症。

二、唐末皇甫枚的「三水小牘」記韓愈臨死的情況說：

既而疾革，宵中驚悸，寤而汗洽衾裯，命侍人扶坐。夫人問故，良久曰：向來夢神長丈餘，金鎧揚戟，直入寢門，我不覺降階拜之。自稱大聖，嗔目謂我曰：「睢邃骨稅國世與韓爲讎，吾欲討之而不能如何！」我跪答曰：願從大聖討焉！

此處有關「睢邃骨稅國世與韓爲讎」的神話，究竟是韓死前神智不清所說，抑或別有用意，暫不詳考。殊可注意的是皇甫枚說韓死前，曾在惡夢中驚醒，醒後大汗濕透衣被，這應是身體極度虛弱引起高燒發作的症狀。如無其他證據，自不能推斷謂此症狀夾有花柳病毒。

三、白樂天是韓愈知交，而白公說：

「退之服硫磺，一病訖不痊」（見白氏長慶集六十二，白香山外集卷三思舊詩。又案：此詩中的退之指韓愈，當爲定論。蓋此詩題爲思舊，而錢大昕、崔述諸人所提出的衞退之其人，迄今並無史料足以證明他是白公舊游，而且據韓愈所寫的衞府君墓誌，衞某是吃水銀丹砂而死，與韓文公服食硫磺補藥不同，詳下文）。明

言韓是服食硫磺而死。但硫磺可用做補劑，亦可用做不死丹藥，而韓文公究竟是如何服食的呢？

據殘唐五代陶穀的「清異錄」卷二說：

昌黎公愈，晚年頗親脂粉（案：韓晚年有二妾，一名絳桃，一名柳枝，見唐語林等雜記），故事服食，用硫黃末攪粥飯啖雞男，不使交，千（應作十）日烹庖，名火靈庫（案：錢基博編韓愈志，分文下有「可以長氣益精」六字），間日進一隻焉，始亦見功，終致絕命。

據此，所謂「退之服硫磺」，乃是指文公服食餵過硫磺粉末的雄雞，作爲長氣益精之用的補劑。這與衞退之的服食水銀丹砂並不相同，同時亦與治花柳病毒之狀況不類。

四、硫磺用作「不死丹藥」來服食的話，其中毒之慘狀極爲可怕，而其原因如果不是透過現代的化學實驗，我們實無法明白。據日本學者吉田光邦的研究報告——「錬金術」一書的實驗結論說：唐代廣泛流行的錬丹術著作，今日還保存的是「太清石壁記」，此書記載的唐代丹藥共三十七種。這些丹藥可與宋代的「政和經史證類本草」或「大觀本草」相印證。這三十七種丹藥的化學成分如下：

㈠含砒素（Arsenic）及其化合物的有三十七種。

㈡含水銀及其化合物的有廿六種。

㈢含鈣的化合物的有廿三種。

㈣含銅的化合物（尤其是硫酸銅）和鐵的化合物（尤其是硫酸鐵）的各佔廿一種。

㈤含硫磺（Sulphur）的有十六種。

㈥含鈉的化合物的有十五種。

㈦含金的只有五種。

上列統計表指出一個唐人作夢也想不到的可怕結論，那就是唐人服食的丹藥幾乎都含有砒素——一種劇毒的兩性元素。難怪唐人服食丹藥往往慘死。最現成的例

子，莫過於韓愈所寫的「故太學博士李君墓誌銘」。其中述及他親自看見的六七個朋友被丹藥毒死的情形，讀之著實令人悲憫：

㈠太學博士頓丘李于遇方士柳泌，從受藥法，服之往往下血。比四年，病益急，乃死。

㈡工部尚書歸登，食水銀得病，自說若有燒鐵杖自顚貫其下者，摧而爲火，射竅節以出，狂痛呼號乞絕。其茵席常得水銀。發且止，唾血十數年以斃。

㈢御史大夫盧坦死時，溺出血肉痛不可忍，乞死乃死。

韓愈親見這些朋友服食丹藥慘死，故作墓誌以誡世人。如此則韓文公之死，並非食丹藥而中毒，史實甚明。後人誤把「硫磺補劑」和「硫磺丹砂」混爲一談，遂以爲文公是以身自屠了。

以上我就唐代所保存下來的史料，考述韓文公之死，旨在證明他實在不是死於花柳病毒，世人不可不察。至郭壽華爲文說韓死於風流病——以硫磺補劑致命，考諸史料，實非妄構。因此我期期以爲「誹韓案」之案例似不應成立。我們談「法治」，自當尊重科學的證據，談「民主」則必須經得起合理的批評方是。如果我們老是抱殘守缺，自承「惡法亦法」，那麼這一案例傳至國外，恐將成爲以「名教殺人」的笑柄。

六十六年十月十七日

# 「誹韓案」中最重要證物「韓氏宗譜」的研究

嚴靈峯

作者本文所依據的韓氏宗譜，是郭壽華先生依法向法院申請複印的本子。這個「宗譜」共二十九頁，未註頁碼；從其世系，可以推定其先後次序。全譜的內容如下：

一、封面一頁，題：「韓氏宗譜」。

二、韓氏宗譜序，二頁。

三、自文公六世祖韓茂至韓愈共二頁。

四、自韓愈至韓昶及孫韓綽三代，僅一頁。

五、自「文公二十四代孫玉珍」至三十八代「榮」字輩共二十一頁。

六、三十九代韓思道至四十一代其孫韓恩元，父、子、孫三代共一頁。

七、另：「預排數字以便擇取」，爲「排行」字：思、清、恩、樹、德、復、修、文，計八字，僅一頁。

以下是「宗譜」的形式和內容。

(一)「韓氏宗譜序」稱：「今抄錄族譜，以誌永遠。」

(二) 末署：「中華民國二年二月初旬，族副 、族正同誌。」旁註：「孟琪錄 增榮錄」字樣。足證該譜係民國二年的「抄本」，未明原本所自。

(三) 自三世祖韓緯至文公二十四代，共二十代，中斷無記載，全係空白。

(四) 文公二十四代：玉珍。旁註：「自唐迄今，千有餘年，屢遭兵火，家譜無存；相傳文公二十四代孫玉珍。」

(五) 二十九代：鴻琳。子：生陽、生春、生財、生奇、生大。

茂林：嗣子生財。

毓琳：子生大。

(六) 三十代：生陽，子：世延。

生春，子：世聲、世芳、世雄。

生奇，子：世英、文英。

生財，子：世榮。

生大，子：立志、立吉、立正、立德。

(七) 三十代：紹祖、鑽祖、法祖。

①紹祖、鑽祖無子。

②法祖，妻任氏，字効光。嗣子：伯虎，修武人。旁註：「乾隆三年，授翰林五經博士。」

(八) 三十一代：伯虎，子：子江、子漢。旁註：「硃批：其子孫永不准承襲。」

此註：「其子孫永不准承襲。」是指：世襲「翰林院五經博士」而言。

（九）三十二代：子江、子漢。

旁註：「存恕宿怨」，「不令其子孫同譜。」子江、子漢皆無子。「存恕宿怨」四字，不明其意義。

（十）三十九代：思道，妻胡晶心，子：清濂、清溪。旁註：「民國三十二年應襲奉祀官。」

（十一）四十代：清濂。子：恩元（大元）、恩培。

（十二）四十一代：恩元。

該譜中關於「翰林院五經博士」的記載：

（一）三十代：法祖，乾隆三年，授翰林院五經博士。

（二）三十三代：九齡，妻楊氏，字遐年，乾隆五十年，授五經博士。

（三）三十四代：錫爵，妻郝氏，字天章，嘉慶八年，授博士。

（四）三十五代：學禮，妻王氏、伊氏，字鯉庭，道光九年，授博士。

（五）三十六代：孟琪。妻張氏。光緒十一年承襲博士。

（六）三十八代：綬榮，子：思道。

旁註：「光緒二十六年，承襲博士。」

茲就該譜的重要部份，加以分析：

（一）自韓愈的六世祖韓茂至韓昶的兒子韓緯，共九代，可能據現成的「昌黎先生年譜」，加以編纂的。

（二）自二十四代玉珍，以上「二十代」無有記載；玉珍既係「相傳」而成爲「二十四代孫」，「相傳」二字，卽「故老相傳」之意，亦卽「傳聞」：他是韓愈的「二十四代孫」；是否「眞正的」韓愈的「後代」，仍屬疑問。「宗譜」中找不到他的父親的名字。他何所從出？已無法證明；更無人能够指出，由此上推的「十九代」的各個名字。這是無法證明，他是韓愈的「直系血親」。

（三）「三十代」的法祖，就是「乾隆三年授翰林院五經博士」的人；也找不

出他父親的名字。法祖無子，以「修武人」的伯虎爲「嗣子」；也不知道伯虎的「生父」是誰？

(四) 法祖有兄弟二人：紹祖、鑽祖，皆無後；同時，也不知道：他們的父親的名字。

(五)「三十代」中尚有：生陽、生春、生奇、生財、生大等堂兄弟五人，皆有父、子；但「排行」皆作「生」字；而法祖兄弟三人，排行皆作「法」字，這又不同。

(六) 三十一代伯虎，與生陽、生春、生奇、生財等的兒子皆「世」字輩不同；而生大的兒子作「立」字輩，又有差異。其世輩之淩亂可知。木本水源，豈有好幾個人找不到他自己的父親的名字的道理。

(七)「三十九代」的韓思道，自列祖、孫三代。筆跡與原譜不一樣。他現年七十九歲，應生於清光緒二十三年。民國二年修譜時，他僅十七歲；竟然做了「祖父」；其妻胡晶心，生於民國五年；當時，她尚未出生，如何能夠與韓思道結婚，且做了「祖母」。

(八) 自三十代至三十八代，共記載「博士」五人；三十一代三十二代無「博士」，兩代脫節；三十三代、三十四代、三十五代，連續有「博士」三人；、三十七代又脫節；此非「世襲」之證。

(九) 三十代的法祖，三十三代的九齡，三十四代的錫爵，三十五代的學禮四人的「博士」，上皆有「授」字，可見都是朝廷「授與的」；獨三十八代的綏榮，是「承襲」的；他係「承襲」誰的「博士」？未有明白記載；至韓思道却改作：「奉祀官」，這又何據？

(一〇) 各代「博士」均以配偶入譜，其他各人並無此例。韓綏榮既係「承襲博士」，何以又不將配偶入譜？

(一一) 韓思道個人有無增修「族譜」的權利？增修時，是否得到：族正、族副等證明或族人的同意？

(一二) 整個「宗譜」，「二十四代」的韓玉珍，接不上韓愈之孫的「第三代」

的韓緯；「三十代」的法祖，又接不上「二十四代」的韓玉珍。法祖無後，以修武人的伯虎爲「嗣子」；伯虎的兩個兒子：子江、子漢又無後嗣。如此斷斷續續的記載；如何能够證明：韓思道是韓愈的「直系血親」？

假使上述的分析和研判沒有錯誤，那末，「不實記載」的論斷便是正確的了。進一步說：韓思道並不具有「告訴權」。

如果要推翻作者上述的論證，他必須能够解答下面所提出的三個問題：

一、「宗譜」中斷「二十代」，空白無記載，可否視爲「不實」？

二、在「譜」中找不出他自己父親的名字的人，能否入譜？

三、不知自己的「生父」爲誰的外縣人，作爲「嗣子」；能否確定他一定姓「韓」的？

附註：前因未見該譜全文，頗有疏漏，今以此文爲正。

六十六年十月七日

# 論誹韓案兼證世襲五經博士

彭國棟

韓退之原毀篇云：「事修而謗興，德高而毀來。」進學解云：「動而得謗，名亦隨之。」蘇子瞻潮州韓文公廟碑云：「公之精誠，能開衡山之雲，而不能回憲宗之惑；能馴鱷魚之暴，而不能弭皇甫鎛、李逢吉之謗；能信於南海之氏，廟食百世，而不能使其身一日安於朝廷之上。蓋公之所能者天也，所不能者人也。」不意退之卒後千餘年，復有誹韓案之發生。不特退之不自料，兼亦世俗之異聞。古人云：「蓋棺論定。」又曰：「恩怨盡時方論定。」今則千餘年而不能論定矣！可爲世道人心憂。陸放翁詩云：「斜陽衰柳趙家莊，負鼓盲翁正作場，死後是非誰管

得，滿村都說蔡中郎。」遇此等事，只可以負鼓盲翁視之，若與計較，轉示以不廣，因蚍蜉固不能撼大樹也。至於對簿公堂，大可不必。法院應否受理，事關律例，余不敢置一詞。茲但就退之曾否「在潮染風流病，過度消耗體力。」及韓家是否有世襲五經博士二點論之。考舊唐書卷一百十韓愈傳云：「愈生三歲而孤，養於從父兄，愈以孤子幼刻苦學儒，不俟獎勵。」新唐書一百一亦云：「愈生三歲而孤，隨伯兄會貶官嶺表，會卒，嫂鄭鞠之。愈自知讀書，日記數千百言。」是退之本係孤兒，自幼刻苦劬學，甚或營養不良，致體力衰弱。觀其祭十二郎文云：「吾年未四十，而視茫茫，而髮蒼蒼，而齒牙動搖，念諸父與諸兄，皆康强而早世，如吾之衰者，其能久存乎！」與姪老成書亦云：「吾年未四十，齒牙動搖。」按退之生於代宗大曆三年戊申，此文作於德宗貞元十九年，年三十四，下距憲宗元和十四年正月謫潮之時，尚有十六年。此際年方壯，而體力衰退如此，觀其「落齒」一詩，可以互證。則謫潮時自無餘力以從事所謂「風流病」，從可想見。又據新舊唐書本傳：「愈至潮陽，上表曰：臣少多病，年纔五十，髮白齒落，理不久長，加以罪犯至重，所處又極遠惡，憂惶慙悸，死亡無日。」武關西逢配流吐蕃詩：「我今罪重無歸望，直去長安路八千。」則退之心情，亦甚惡劣，焉有閒情爲尋花問柳之事。且其謫潮，眷亦隨任，集中有過始興江口感懷云：「憶作兒童隨伯氏，南來只今一身存。目前百口還相逐，舊事無人可共論。」可證眷亦同行也。又「去歲自刑部侍郎以罪貶潮州刺史，乘驛赴任。其後家亦譴逐，小女道死，殯之層峯驛旁山下。蒙恩還朝，過其墓留題驛梁」云：

數條藤束木皮棺，草殯荒山白骨寒。
驚恐入心身已病，扶舁沿路衆知難。
繞墳不暇號三帀，設祭惟聞飯一盤。
致汝無辜由我罪，百年慙痛淚闌干。

此女年十二，爲退之第四女，名女挐。死於商南層峯驛。詳見墓誌及祭文。其墓誌云：「愈既行，有司以罪人家，不可留京師，迫遣之。」是時姪孫湘亦同行，集中有左遷至藍關示姪孫湘一首，及宿曾江口示姪孫湘二首可證。退之以正月奉命謫

潮，有「經涉嶺海，水陸萬里。」「南行逾六旬，始下昌樂瀧」等句。計到任當在三四月。而是年十月，卽量移袁州刺史。在任纔半年，勤政愛民。如驅鱷魚文及命進士趙德爲潮人師，皆衆人所習知。有餘暇則與釋大顚往還。有書云：「海上窮處，無與話言，側承道高，思獲披接。」則生活之靜寂可知。以短暫之時間，而隨行之家口，又極衆多，自非喪心病狂，豈有餘興狎邪。故余認退之「染風流病」之說，爲無稽也。至於退之之死，是否爲服硫磺？不必深論。卽有之，亦不能謂與風流病有關。考宋計敏夫唐詩紀事云：「長慶四年，公以疾免吏部侍郎，書諭皇甫湜，有足弱不能步，自宜收蹟之語。十二月二日卒於清安里，年五十七。」則退之之死，爲足病，而非「風流病」。縱有服硫磺之說，亦爲當時治病單方，或聽信醫生之言。不得以誣退之也。

退之爲千古偉人，其衞道之功，不在孟子下，非僅文起八代之衰而已。其與孟尚書（簡）書云：「凡君子行已立身，自有法度，聖賢事業，具在方册，可效可師。仰不愧天，俯不愧人，內不愧心，積善積惡，殃慶自各以其類至。」此退之修身行道之言，可以見其爲人。故舊唐書評云：「愈操行堅正，拙於世務。大抵以興起名敎，弘奬仁義爲事。凡嫁內外及友朋孤十人。」又爲嫂服期年喪。新唐書亦云：「操行堅正，鯁言無所忌。上疏言宮市，貶陽山令，有愛在民，民生子多以其姓字之。」貶陽山時年甫四十，今縣中尚有賢令山以紀念之。（見陽山縣志）豈十年後年屆半百，尚有遺行耶？其爲誣謗也明矣！設若有之，潮人豈爲立廟，飲食必祭，有求必禱耶！

退之謫潮，來往均須經韶州。集中有贈張端公使君詩五首。其量移袁州，留別韶州張使君云：

來往再逢梅柳新，別離一醉綺羅春。
久欽江總文才妙，自嘆虞翻骨相屯。
鳴笛急吹爭落日，清歌緩送款行人。
已知奏課當徵拜，那復淹留詠白蘋。

唐宋盛行官妓，旗亭餞別，多以官妓侑酒。此所謂「別離一醉綺羅春，清歌緩

送款行人。」是否爲官妓侑酒，未可知也。即或有之，亦與「風流病」無涉。因退之係擧家北行也。至退之有妾侍事，更不足爲病。古代大夫一妻二妾，幾成定例。淡泊如陶淵明，二十歲即納妾，白居易有樊素、小蠻。獨退之有此，即爲「風流病」耶？

尤可異者，近有人謂清代翰林院無世襲五經博士之編制，顯屬失考。按清史卷一百十六職官志二云：

翰林院世襲五經博士，正八品，孔氏北宗一人。南宗一人。東野氏。姬氏。顏氏。曾氏。孟氏。仲氏。閔氏。冉氏。(伯牛後)冉氏。(仲弓後)端木氏。卜氏。言氏。顓孫氏。有氏。伏氏。韓氏。張氏。邵氏。俱一人。朱氏二人。關氏三人。

以上共二十五人。其韓氏下注云：「乾隆三年，授先儒韓子愈三十世孫法祖。」又據清高宗實錄：「乾隆三年六月辛丑，予唐儒韓愈世襲五經博士。」清史稿本紀略而不書，殊無識也。余重修清史本紀，乃補書。根據以上鐵證，則韓氏世襲五經博士，實無可疑。其關防自亦屬眞。至三十世如何誤爲三十三世，韓法祖如何誤爲韓正容，六月如何誤爲十二月，則爲韓氏家譜之事，不在本文討論之列。

六十六年十月二十日

# 「誹韓案」之平議

中興大學法學教授　楊崇森

「誹韓案」近月以來在報端上高潮迭起，許多專家學者紛紛爲文加以評論，正反雙方極一時之盛。但至今批評該案之人士類皆限於歷史與政治學者，而持相反立場者則係一、二司法界人士。由於前一派人士多從學術研究立場着眼，對於所涉法律之重點未見充分申論，而後一派人士之立論，雖較出於法律觀點，但因意近辯護，立論方面，不無偏於「在法言法」或「惡法亦法」之處，致孰是孰非，讀者不易究詰。由於本案迄今尚未見法學界人士以中立立場加以評論，而兩派立論之中，又涉及不少法律根本觀念，有待澄清或商榷，爰不自揣，提出管見一二，以就正於

賢達。

關於本案，許多人士似多着眼於法院之採證問題，諸如：韓思道是否確係韓愈之後人，所謂「風流病」是否卽係「花柳病」等。鄙見以爲此等事項似屬枝節問題，無關宏旨。主要關鍵乃在本案被告爲文臧否古人，是否構成「誹謗死者罪」及刑訴法第二百三十三條第二項之告訴權人應如何解釋，換言之，卽法律宜如何解釋與適用之問題。因如在實體上可解釋爲被告行爲不構成犯罪，或在程序上可解釋爲自訴人無告訴權，則一切問題當可迎刃而解，殊不必枉費工夫推究採證之問題。

先就實體而論，有一派人士主張刑法第三百十二條對於所謂「已死之人」並未限定，且該條立法理由謂該條兼在保護死者後人之孝思，因而主張已死之人，不問年代如何久遠，均在該條適用之列。鄙見以爲如有人死亡至今，已隔千百年，卽使有家譜可以稽考，但對後人之關係已因年代久遠而形淡泊，此時後人對死者有無孝思，殊有疑問，似無對他人加以處罰之必要。所以對於死者之生存年代在時間上宜加以合理限制，以免徒增無謂之紛擾。同時在適用該條之際，對於所謂誹謗（卽指摘或傳述足以毀損他人名譽之事）行爲之動機如何，其被指摘或傳述之人身分如何，亦有一併加以斟酌之必要，而宜與普通誹謗（活人）罪，加以不同之處理。詳言之，如評騭已死之人，卽使對其名譽有損，如係出於學術研究或考證之目的時，不宜構成犯罪。關於此點，外國著作權法往往規定：未經同意，引用他人著作，如超出一定範圍時，通常固構成著作權之侵害，但如其引用乃出於學術研究或文學批評之目的，則屬於合理使用（fair use），而阻却著作權之侵害，此種推理未嘗不可供吾人參考，如此解決方能兼顧到學術之研究與言論之自由。在另一方面，如被誹謗之死者，並非普通人物，而係名人，在政治、學術或社會上赫赫有名時，此等人之名譽似不能與一般人受到同樣程度之保護，而宜加以適當之限制。因此等人生前既因事功、道德、文章、或特殊惡劣、或怪誕行爲而名噪一時，引起社會大衆之注目時，則不問其爲惡爲善，在生前固難免成爲社會談論之對象，在其身後亦不免受到他人之批評或議論。在此情形下，與普通沒沒無聞之人受人誹謗之情形有別，似應對於誹謗罪之成立從嚴解釋。此並非對於此等「名人」予以「差別待遇」，實

因此等「名人」既為社會所注目，則對其生平加以適當評論，已變成與大衆利害有關，且此等「名人」亦可解釋為在某程度內，有默示受他人評論之同意。俗云：「人怕出名，豬怕肥」，又云：「皇帝盡人罵，乞丐罵盡人」，此乃其「成名」所不能不付出之代價，而不能不容忍他人之注目與評論。否則，若由其後人一一告訴，不但追訴不完，且徒增無謂困擾之故。例如在美國曾經有不少法院判例，對於明星被攝影記者拍照訴請賠償隱私權或肖像權侵害之案件，認為明星與普通人家之黃花閨女應享之隱私權或肖像權之範圍寬嚴不同，可供參考。又如在國外報紙雜誌經常刊出諷刺時人之漫畫，一些民主國家之元首甚至被人作成使人啼笑皆非的漫畫，刊登在「花花公子」雜誌（playboy）上，但似未聞有告訴報館雜誌或作者之案件。自此一端亦可反映出對於「死者誹謗罪」之成立，無論在行為之動機或行為之對象上似均有加以進一步審酌之必要。鄙意以為此等問題如他日在刑法修改時加以增訂，固無不可，但若不循立法途徑解決，而由司法機關本於解釋之作用，以判例創設若干標準，作為阻却「誹謗死者罪」之例外，亦無不可。

或許有人以為司法官只能刻板的適用法律，刑法「誹謗死者罪」一條既泛稱「對於已死之人」處罰誹謗罪，則「惡法亦法」，捨徹底執行外，別無他途，此說似有商榷餘地。因任何法律立法之權雖在立法機關，但解釋之權則在執法機關。況法條有限，人事無窮，社會之需要，大衆之法律感情與價值觀念變動不居，立法者於立法之初，無法預期將來可能發生之一切情事，而在法條上網羅無遺。因此不但在法條文義不明或牴觸矛盾，即使在條文有明確規定之場合，執法機關在審理具體案件時，亦不可拘泥於法條之文字，尚須盱衡各種情事，參酌立法精神，探究如依文義解釋是否發生違反正義或公平之結果，其在社會上可能發生什麼影響，從而在相當範圍內，配合社會之需要，對法條加以合理適當之解釋（包括擴張解釋與限制解釋），而不能囿於立法權與司法權應嚴格劃分之思想，以為「惡法亦法」，放棄應有之解釋功能，而按照法條之字面機械地加以引用。此與所謂厲行「法治」，未可混為一談。否則不但法令須不斷修訂，致法律失去其適應性與安定性，且會如法諺所謂：「法之極，害之極」，產生了違反正義之結果，而與法律之理念相背馳。

我們如查考外國法院判決，可知不但在英美法系國家，法院把解釋法律、創造法律之機能發揮得淋漓盡致，即使在德、日、法等大陸法系國家，亦莫不如此。尤其法國拿破崙民法制定於一八〇四年，至今一百多年來，社會思潮與國家情勢雖已發生急遽的變化，但由於該國法院善於運用解釋機能的結果，使得該法典不但不致僵化，反而能充滿鮮血活肉，隨時代的洪流，亦步亦趨，即其著例。在刑法方面由於採用罪刑法定主義的結果，法官雖不能如民法那樣類推解釋，但在其他解釋之方法上，則與民法無二致，不宜不察。

由於以上分析，可知本案在實體上，法院似可不必多費時間精力，鑑定推敲自訴人所提家譜等各種證據是否可採，逕可為被告無罪之判決。

在另一方面，即使法院在實體方面不採上開見解，但在程序方面，亦可不必研酌實體問題，可逕以自訴人無告訴權為理由，諭知不受理之判決，而達到不罰被告之同一結果。因刑事訴訟法第二百三十三條第二項雖規定被害人死亡者，其直系血親有告訴權，對其親等未加限制，但鄙見以為同項既列有配偶，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親或家長家屬亦有告訴權，則因這些人之生存期間最長亦不過比死者晚一、二代，所以有告訴權之子孫，其世代數目亦宜參照這些親屬，加以適當限制；不宜漫無範圍，而認為在死者逝世後，不問年代如何久遠，其後人仍有告訴權。否則人類綿延不絕，若有家譜可考，則安知幾百萬年後，我輩雖已變成化石，但我們的後人仍可因其同時代之人批評我們一句，而向法院大動干戈，告人家「誹謗死者罪」，豈不滑稽？

由上所述，筆者以為本案法院判決被告有罪，在法理上不無商榷餘地。為兼顧言論自由與學術研究自由，似宜由最高檢察署檢察長以判決違背法令為理由，提起非常上訴，加以救濟。至於本案承辦人員之執法雖招各界非議，但此或因當前法院工作負荷過於繁劇，尤其刑事案件法官責任重大，未必有充分時間精力，在法理上涉入推敲所致，我們應該加以體諒，不宜深責，固不待言。

六十六年十月二十二日

# 法治不容曲解・學術必須自由

## ——為「誹韓案」進一言

中興大學歷史系副教授何烈

社會愈進步，社會關係愈趨複雜。古代「約法三章」，便足以維持社會的秩序；現在法令多如牛毛，却往往感到「法力」有時而窮，不能充分滿足決獄定疑的需要。因此，當一件訟案發生，在法律上找不到明確適用的法條時，便常常有這樣的現象：甲法官重判的案子，到了乙法官的手裏，却判的很輕；甚至死罪變成無罪，十年徒刑可以減成幾個月。反過來，由輕變重，也是一樣。社會大衆對一些轟動的刑案，法曹判決的忽輕忽重，忽遲忽速，每感大惑不解，揣測紛紜。其實這多半是由於引用法條不同，所造成的結果。除非證據十分明確，毫無可疑的案情；有

很多案子，都可以作成幾種不同的判決。而每一個判決，都是於法有據的。

卽如近來廣受社會矚目的「誹韓案」而言，法曹判決被告郭壽華有罪，固有其法律上的根據（刑法第三百十二條）；但若判郭君無罪，或根本不受理原告韓思道的控告，也是合法的。前者可引用刑法三百十條第三項前段：「對於所誹謗之事，能證明其爲眞實者，不罰。」（註一）或同法三百十條第三項：「對於可受公評之事，而爲適當之評論者，不罰。」（註二）後者則因韓思道先生所提韓氏族譜中有二十代無可查考；且族譜修於民國二年，其上竟有三十二年韓思道襲任「韓文公奉祀官」記載的矛盾（疑點尚多，具見嚴靈峯先生文）（註三）；顯然不能證明韓思

註一：參見楊仁壽：「從法律觀點論誹韓案」，聯合報六十六年九月十六日。

註二：韓愈自北宋以來，便配享孔廟，並有「文起八代之衰」的雅譽，顯然是歷史上的知名人物（Historical public man）。其善行後人既可稱述，其行有未當之處，自然也應該容許公衆評論，才算公平合理。

註三：嚴靈峯：「公是公非・必須判明」，聯合報六十六年九月十八日。

道先生確屬韓愈的直系血親。因而引用刑事訴訟法第二百三十四條第五項，予以駁回，也無不可。三種不同的判決，都無人能指責法曹「違背法律」。

現在「誹韓案」已因郭壽華君聲請再審被駁回而告定讞。就法律而論，「誹韓案」本身已成無可改移的判例。誠如沈雲龍先生所言：郭君以區區三百銀元罰金的代價，得以名傳千古，是很合算的（註四）。然而由於這一判例的成立，却使今後的史學家及考據學家，面臨一道動輒得咎的「禁網」。爲自身利害計，學者們只有「歌頌偉大」的自由，而無臧否是非的自由。試想學術到了這個境地，豈不可悲？今姑退一萬步而言，本案「誹謗死人」罪卽使能夠成立，其影響所及，也只是某一古人一身之毀譽而已；而此案對於我國今後學術自由所構成的損害，却需要無數後人永遠來承擔（除非更改立法），豈得謂爲公平？不知法曹衡斷本案時，亦曾考慮及此否？設若本案捨此判決，別無他途可循，自無可論。但照上文分析，本案根本

註四：沈雲龍：「火燭小心」，聯合報六十六年十月三日。

上可不必受理，受理後亦可判被告無罪。以未必能够成立的罪嫌，遽爾作成判決，終成定讞，而置學術自由於不顧，豈能教人心服？

楊仁壽推事也承認，郭壽華先生的「誹謗」罪，本可不罰，問題出在被告的「法律常識不够」，沒有「先知之明」，不知引證白居易的詩，以證明他不是「明知虛僞」；這是「擧證責任倒置」的結果，使郭先生吃了不該吃的虧。站在法律門外的我們，對於楊推事這番高論，却有幾點懷疑：㈠法律訴訟的勝負，如果只是當事人「法律常識」的有無或多寡所能決定，那我們的法律，其公正性就大大值得懷疑了。㈡一般人缺少法律知識，與其說是「法律常識推廣不够深入」，毋寧說是社會上相當正常的現象。（像白居易的詩，像「擧證責任倒置」理論，恐怕很難算入普通人常識範圍之內。）職司執法的法曹，理應運用他那豐富的法學知識，作出敎人心服的公正判決，而不受當事人法律知識强弱的左右才是。何以影響判斷最有力的因素，不是證據本身，而是當事人的法律知識呢？

刑事訴訟法第一五五條說：「證據之證明力，由法院自由判斷。無證據能力，未經合法調查之證據，不得作爲判斷之依據。」從這一條來看「誹韓案」的判決，實在大有可供商榷的餘地。首先，本條主張：證據的證明力，是法曹自由裁酌而決定的，並不需要當事人任何一造提出主張，始作認定。也就是說：如果法官知道白居易詩中有「退之服硫磺，一病訖不痊」之句，他可以逕自裁定：「被告所撰文字，實有所本。尚難認爲明知虛僞之事而故意誹謗，原告之訴應予駁回。」決不需要必待被告擧證，才作上述判決。也許有人會說：當法官的那能人人讀到許多古書？怎知白居易寫過那樣的詩句？那末，我要請他去看刑事訴訟法第三節，有關鑑定的諸法條。按該法第一九八條：審判長、受命推事或檢察官，可就需要鑑定事項，選任具有特別知識經驗的人物，充任鑑定人，以鑑定證據的眞僞或其效力。（有了這條，張玉法先生「擴大法院人員編制」的設想，便非必要了。）韓愈生平行爲道德如何？他曾否患過「風流病」？郭君文內所指各節，是否實在？那全是歷史知識，純屬學術範圍以內的事。我們沒有理由要求每一法官，都具有淵博的歷史及文學知識。但我們有權提出問題：在本案偵查的過程中，法曹曾否選任過對唐史研究有素

的學者充任鑑定人，利用史家的專業知識來協助案情的調查？（就像檢察官偵辦兇殺案，利用法醫的專業知識，來確定死者死亡前後的關係資料一樣。）還有，韓思道先生所提示的韓氏族譜，是否經過詳細的調查研究，確信其證據力毫無可疑？倘若這兩個答案都是否定的，則本案的判決被告有罪，雖不能肯定地說「未經合法調查」，至少將貽人口實，難免「調查未够充分」的批評。其次，就目前所見諸學者的論證而言，韓思道先生所提出用以支持其告訴權的族譜，是否對原告主張具有證明能力？顯然無法肯定。法曹竟遽予採信，作爲有利原告的證據，亦似乎未能盡符本條後段的立法精神（無證據能力之證據，不得作爲判斷之依據）。

綜看近來各方對於「誹韓案」的評論，司法界大抵認爲法曹依法斷案，並無成見；卽使對學術言論自由不無影響，那也不是執法者的責任，是乃「法惡」之故。「惡法亦法」，爲了尊重法治，就必須尊重法官的判決。薛爾毅庭長還語重心長地說：「我們的法治，還在起步階段……實在經不起士林的學者無心的踐踏。」而學術界（尤其是史學界）則憂心忡忡地覺得今後著書立說，連古人也不敢批評，勢將封筆緘口，無以爲業了。（至於懷着「溫情敬意」來讀國史，認爲古聖先賢，只能歌頌不能批評的史學家，自當例外。）筆者淺見以爲：司法界諸君子的說法，似是而實非；學術界的憂慮，則在理論上實有其可能。何以言之？蓋中華民國建國已六十六年，行憲迄今，也將近三十年，照理應無「惡法」存在之可能。卽以本案而言，法之善惡，不在於立法而在於執法，其理已至爲明顯，無待深辯。至於尊重法官的判決，是否卽等於尊重法治？此語實不盡然。須知法官只是法律執行者，其引法斷案，果能考慮周詳，恰合分際；法官無異卽法治的化身，人人自當無條件地服從其判決。反之，若用法不當，引喩失義，法官便成爲法治的「踐踏者」了。其判決又何足尊重之有？筆者基本上贊成每一國民都應該尊重法院的判決，因爲那才是法治社會的常軌。但無可否認的，法官也偶有思慮欠周，採證用法未必盡當的時候。（否則，「寃獄賠償法」就是多餘的了。）在此情況之下，對於某一案例，作若干學術性的討論，無疑是十分有益的。那不僅絲毫無損於法治，且將對公衆有增進法治的教育作用；對執法人員的偏失，有「預防及治療」作用，更有助於健全法

治精神的建立。須知所謂「法治」，並非盲從執法人員一切決定之謂。即使判決必須執行，當事人無權拒絕；然而就法論法，學術界對於某一判決是否允當，提出評論，應是民主社會所容許的事，那決不能解釋爲「破壞法治」的行爲。

學術界應該感謝聯合報提供大量的篇幅，使「誹韓案」得以充分而自由地公開討論。本案的是非得失，因之而愈辯愈明。其在弘揚法治與維護學術自由方面所作的貢獻，是難以估計的。即使「誹韓案」眞成鐵案，無可挽回，非常上訴亦告無望，相信眞理已經辯明，公道自在人心。至少可讓世人知道：臺灣的學術界，對於本案的判決，有表示不服的勇氣！而這次辯論的本身，也有兩點小小的收穫：㈠藉着對「誹韓案」的討論，學術界總算「撈」回了一點學術自由的尊嚴。㈡迄今爲止，司法界仍能保持學術討論的良好風度，從容論理。這和數十年前的司法人員，動輒以罪名「帽子」唬人的現象，已不可同日而語，這是臺灣司法進步的可喜現象。

明儒有言：「理未易察，事未易明。」認識眞理，要靠學識；向眞理認輸，比認識眞理更難，因爲那要靠相當的道德勇氣。慮事偶而失察，乃人情之所恒有。「錯就錯到底」，以門戶爲是非所依歸，則斷難爲國人所共諒。本文之末，殷殷寄望於參加「誹韓案」辯論及執法諸君子者：凡事當從大處遠處着想，勿買櫝而還珠，勿刻舟而求劍。古人的名譽，今人的權益，法曹的威信，學術的自由，何者爲輕？何者爲重？並不是很難分辨的事。「亡羊補牢」，爲時未晚。非常上訴，是本案補救希望之一；黃正模先生的「僞造文書」控案，是補救希望之二。倘能因「誹韓案」的平反，而使學術自由的崇高原則得以確立，使國際上惡意攻訐臺灣「人權」的讜言，不攻自破；則其意義之重大，又不僅限於維護學術自由而已。果能如此，則凡參與本案訴訟、學術辯論及司法作業的賢士君子，都可說是功在國家了。

六十六年十一月十八日

# 總結「誹韓案」的得失

齊 濟

小女在國立臺灣大學文學院考古人類學系讀書，「誹韓」案討論得最熱鬧時，我正在美國作私人考察，小女遂將學者專家論文，剪報航寄三藩市，並問我的看法，她覺得考古學家甚至於歷史學家，都無法遽下結論。我當時囘一封簡略的信，告訴她，此非考古學或人類學所能及，那些文章，雖然都在情理上發表意見，不能在法言法，我說：「解鈴還須繫鈴人。」後來在世界日報紐約版，連續發見數篇討論文字，有主持法院行政的院長，參予審判實務的庭長與推事，更有政治學名教授、法學博士、專欄作家等都包括在內，捧讀之下眞是錚錚之作一時之選，乃毫不遲疑

的裝訂成冊，準備專案保存。返國途中，在飛機上再將剪報恭讀一番，頗覺津津有味，於是逐條記述，歸後重新整理，命小女代爲抄繕，一方面使她瞭解我的拙見，一方面將此文披露報端，祈能拋磚引玉，開我茅塞。

告訴權的範圍，從寬從嚴，立法例多按利害關係爲之規定，一般依刑事訴訟法第二三二條規定：「犯罪之被害人得爲告訴。」又因親屬遠近、年齡、意思能力等關係，依同法第二三三條：「被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。」亦有因犯罪性質，圖使人倫關係安定，而限於非某特定人不得告訴者，如同法第二三四條屬之。另法律亦有就告訴乃論之罪，特別規定其範圍或條件者，蓋以此等犯罪被侵害者多爲私益或親屬間權利關係，爲使親屬間保持和睦，或促使彼此容忍以及顏面等原因，以營共同生活，法律沒有強制的必要。「誹韓」案判決確定後，學者間有很多意見。各家的看法雖然不同，其主旨，無非年代久遠舉證困難。且這種考據，純爲學術領域，換言之，就是司法不能確認歷史，司法不能創造歷史。訓詁、考證，非法律所能解決。況此惡例一開，深恐學術研究受到窒礙，認爲應諭知不受理判決，以杜來茲，而絕後患。

執法者，也寸土必爭，毫不相讓，於是有的主張：在司法方面，通常包括「認事」、「用法」，在用法部分，也就是法律見解問題，從來爭論較多，有關司法方面的評論並不是問題，問題重點仍在立法方面，如能在立法方面，多所探討，才眞有積極的意義……從而法律所未規定的，法官固不能創設，法律所已規定的，法官也不能摒棄不顧，法官的權限僅止如此。不依法律而爲裁判，不僅裁判本身違法，甚至於裁判的法官也將涉及枉法裁判的行政及刑事責任，如果法律的規定是某一種結論，我們又怎能要求法官冒違法的大不韙而爲另一種結論的裁判呢。（註一）

這種說法好像站在公設辯護人的立場，不但沒有檢討「認事」、「用法」之是否適當，反對立法機構予以責難，大有「王顧左右而言他」的技巧。

也有以孔子後裔爲例證，不論年代遠到如何程度，對於告訴權一事並無軒輊，

（註一）管國維先生：欣見言論自由。

並大聲疾呼：「我們的法治正在起步階段，她像一棵脆弱的幼苗，切望朝野人士善加愛護，她實在經不起望重士林的學者，無心的踐踏。」(註二)爲防禦的理由，來維持已經定讞的疑案。

這種心意，純係出於愛護法治的熱情，而非出於理性，法諺有曰：「國無常强，亦無常弱，奉法者强則國强，奉法者弱則國弱。」期與共勉。更有謂：「唯死者之後人至多，若漫不加限制，與之不關痛癢之人，亦均得告訴，殊非所以保護社會安寧之道，因此刑事訴訟法第二三四條第五項對此有所限制，限已死者之配偶，直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬，得爲告訴。」本乎此，只要係「直系血親」，其究屬幾十代，甚或幾百代子孫，均所不問，一概有「告訴權」。(註三)並稱「惡法亦法」，法官無權摒棄不用，更據「舉證責任倒置」之說，以認定證據力，而爲裁判之基礎，於法並無不合。這是執法者個別意見，其目的在於維持已經確定判決的威嚴。彼此雙方，脣槍舌劍，斧鉞勾叉，已盡攻擊防禦之能事，可以說，持之有故，言之成理。平心而論，前揭依法條形式上觀察，似無不當，但再詳加推敲，仍有諸多疑問，要我人去澄清。單就親屬範圍說，彼謂法律已限制其人數，毋寧說那是必然的規定，因觀察角度不同，所得結論亦異，不然何獨對直系血親不加限制？再從歷史過程看，春秋時代，死刑之制，一人犯罪，誅及三族，重者滅其宗，後代則以帝王的寬嚴是決，至明成祖殺惠帝之黨，則夷至九族，最重的刑罰也不過如此；其次已深入國人心中的本宗九族五服，斬衰、齊衰、大功、小功、緦麻來說，亦僅以穿孝服者爲限，五服以外，已不認爲是親屬，卽或相殺或結婚，也不認爲是殺親屬，或親屬相姦。另民間通常所謂人之倫常，也只以高祖、曾祖、祖父、父、己身、子、孫、曾孫、元孫等九代爲範圍，蓋以年代久遠，彼此已無利害關係，旣無利害關係，就無權利義務，旣無權利義務，就不發生法律關係。再看民法中的權利取得時效，消滅時效，刑法中的追訴權時

(註二) 薛爾毅先生：異哉！所謂「文字獄」。

(註三) 楊仁壽先生：從法律觀點論「誹韓」案，再論「誹韓」案。

效，行刑權時效，都在保障既已存在的事實，使法律生活趨於安定。無論如何，也不能讓那無益的法律關係，延續到千年之久，即或是立法上的缺陷，也應在司法方面尋求救濟。由是我人認爲，誠如學者專家意思，法官對族譜，因變亂而中斷之事實，不去求證可信的典籍，而僅以私人所藏而證據較弱的韓氏家譜，韓文公後裔家族世系表，韓文公後世襲翰林院五經博士關防及其印文，韓氏念祖錄等，一些爲現代一般人或特定知識之人所不能確認的私有古董，作爲有告訴權的憑藉，這樣簡單將告訴權溯及一千餘年以前，有如是之立法例乎？遭到學者非議，乃意料中事。

茲擧一例，以證其非。一般都知道，陝西橋山的黃帝陵是黃帝有熊氏的陵寢，他是中華民族的始祖，國家且有秋祭黃陵之擧，依刑事訴訟法第一五七條規定，是屬於：「公衆周知的事實，無庸擧證。」我們都是其子孫，不管是張、王、李、趙、遍地劉，都是其直系親屬，若能允許那樣認定，擧凡中華民族都是親屬了？當然也包括歸化日本、美國，以及其他國家的人民在內，依國際私法，他們仍享有中華民國國籍，且程序法如刑事訴訟法及實體法如刑法，都無阻却其爲直系血親的規定，從而某一代祖先遭人誹謗，不論張、王、李、趙、遍地劉，甚至已歸化日本的中國人、已歸化美國的中國人，或其子子孫孫，爲表示孝思，都可挺身而出，向該管法院提出告訴或自訴，因爲這樣，韓愈也許變成某特定多數人的祖先了，也許有更多有告訴權的人，仍做壁上觀呢。根據這個假設，無論任何人均得依刑事訴訟法第二三四條第五項：「……直系血親」的資格提出告訴。

適用法律，應就文理、法理、事理三者，詳爲審酌，倘單憑主觀見解，忽略客觀事實，詮釋失常，易使法律與事實距離拉遠。至於法官無權創設法律一事，常人均有同感，唯這不是創制法律問題，而是「用法」當中的自由心證問題，二者不能混爲一談。

其次，本人原姓姜，係太公望呂尚後裔，後因齊桓公稱霸，也許爲攀龍附鳳，於是也就姓齊了，由是可知齊姜原屬一族，現有族譜及祭器爲證。根據這個情形，我不但是齊氏的直系血親，同時也是姜姓的直系血親，依前例同一理由，不以年代久遠而阻却告訴權行使，設有「誹謗」太公望或齊桓公者，我都可以直系血親的身

份提出告訴，立法原意，確如是乎？法官如能在認證上多下工夫，權衡利害，詳爲選擇，對不能或不需確認的證據，不貿然加以判斷，而予以存疑，就可依刑事訴訟法第三〇三條有關規定，諭知不受理判決，這是屬於形式上的論斷，一旦進入實體法階段，則又當就實體法加以研究。

舉證責任的歸屬，刑事訴訟法因所採主義不同，它的立法例也就不一樣，更因爲規定公法程序的刑事訴訟法，規定私法程序的民事訴訟法，而有不同的强制性，前者多强行規定，後者多任意規定，尤應切記者，兩法之間，無論原則、學說，均不得類推適用，更不能比附援引與牽强附會。現行刑事訴訟法，都五一二條，規定不謂不週密，但社會現象，錯綜複雜，變化多端，有非立法當時，可能預料而悉予規定者，適用上，遂不免臨時有問題發生，解決之道，全賴法官之融會貫通，基於立法本旨，以爲詮釋運用，夫如是，始爲善能用法者矣。依我刑事訴訟法第一六三條規定：「法院因發見眞實之必要，應依職權調查證據。」法文旣曰「應」而不用「得」，乃强行規定也。是我刑事訴訟進行，乃採絕對職權進行主義，此主義又稱職權主義或不變更主義，乃指訴訟關係及訴訟標的，不許當事人自由變更，法院依職權進行其偵查、起訴、審判及執行，對證據的認定，則採眞實發見主義，法院之裁判，不受當事人主張所拘束，應依職權自行調查事實之眞相，有關證據之調查與蒐集，不問當事人主張事實如何，復不問對其事實有無爭執，務期發現實質上眞正事實之主義也。本法旣採職權主義，自應採實體眞實發見主義，據以裁判，期無枉縱，而成信讞，故被告雖自白，仍應調查其必要的證據，此證諸同法第一五六條第二項規定自明。認定事實，適用法律，量定刑期，均依法院之自由意見決定，所以學者有謂：「被告對於有利於己之事實，有舉證之權利，而無舉證之義務，亦卽所謂刑事訴訟當事人無舉證之責任，而有舉證之利益。」洵爲至當之論。故被告雖不提出有利於己之證據，法院亦必自行搜索，以發見事實之眞相，不得遽爲對其不利之裁判。至當事人雖有請求調查證據之權，但其請求不過爲法院調查證據之動機，非謂當事人負有舉證責任。況調查之權操之法院，一切證據法院均不妨自行調查，此觀刑事訴訟法第一五四條：「犯罪之事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯

罪事實」之規定，益臻明確。至所謂「舉證責任之倒置」，純爲民事訴訟法的原則（註四），依同法第一六〇條規定：「證人之個人意見或推測之詞，不得作爲證據」解釋，所以不但不允許「視爲」、「推定」與夫「視同自認」，即舉證責任正置之說也不存在，當然不許以彼例此，而阻却職權調查之疏漏。如必以「舉證責任倒置」之說，課被告以舉證責任，乃屬使人行法律上無義務之事，設被告不克舉證或不予舉證或不能舉證，而造寃獄，雖非枉法裁判，亦必有虧職守。

自由心證的運用，亦即對證據力的認定，本法採自由心證主義，乃法院對於證據的證明力，得自由判斷、取捨，法律上並無規定以拘束之主義。刑事訴訟法第一五五條規定「證據之證明力，由法院自由判斷」之規定便是。本主義雖易得事實之眞相，但有時會縱使法官專橫，造成司法獨裁，是其缺點。法院就各種證據之證明力，得以其調查所得的心證，自由判斷其價值，綜合各該證據，認定犯罪事實，捨

（註四）民事訴訟法第二八〇、二八一、二八二條。

此就彼，捨直接而就間接，一任法院自由，絕無障礙。所以證據之判斷，乃法官心意之作用，故參予審判之法官，應以主觀的意思，客觀的標準，妥爲斟酌，務盡職權調查之能事；並以生殺之權，完全操之於法院，死者不可復生，刑者不可復續，故法官須依職權進行主義搜索證據，對證據之認定，亦必以發見眞實爲鵠的，同時更須合於經驗法則。　經驗法則又叫實驗法則，乃指一般人基於日常生活所得的經驗，從客觀上認爲確實或必能的原則，當然要摒棄主觀的意念或推測，否則即爲違反經驗法則，這種有違經驗法則的證據，雖依職權進行調查，並依自由心證的法定程序予以認定，仍不得做爲判決之基礎。如認一口之家，日食石米，認太陽從西邊出來，認被人唾罵而死，認站在紐約帝國大厦一〇七層之上，用肉眼可以看見臺北圓山飯店的牌樓，這顯然爲不近事理之推測，屬於不能求證的虛構事實，既然不能求證，當然爲經驗法則所不能及，　經驗法則所不能及的事實，就等於沒有這種事實，一旦採爲證據，當然違反經驗法則。刑事訴訟法第一五五條第二項「……顯與事實有違……」即屬此意。「誹韓案」犯罪客體死於千年以前，任何人甚至於有特

定知識之人，均無法確知其死亡原因，而參與審判之法官，置刑事訴訟法第二條「實施犯罪程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」之訓示規定於不顧，以獨具之慧眼，遽認韓愈非死於風流病。其事實與前揭例證爲經驗法則所不能及的事實，並無二致，而竟判決被告有罪，豈不怪哉？抑有進者，就一般常人而言，其高、曾、祖父輩之死亡原因，亦多難以記憶，況事件發生已逾千年，待證事實早已湮滅，無從審酌，如强予認定，就是違反法律，且事後不知救敝補偏，復以民事訴訟法上「舉證責任倒置」之說，來掩飾其疏於職守。這種論據，當爲識者所難苟同，其侵犯學術研究領域，不容置疑，被譏爲文字獄，更當之而無愧。由此可知，「誹韓」案認定事實，判斷證據，顯與自由心證客觀標準及經驗法則有違，以此種證據爲判決之基礎，似嫌脆弱。

所謂「惡法亦法」，究何所指，令人難以捉摸。法律原無善惡之分，且刑罰已捨棄報應主義，而採目的主義，由罪惡必罰，而側重於犯罪之預防（即着重維護社會利益不以處罰個人爲目的），僅觀察角度與承受立場不同而已。這種觀念，雖非代表國家意思，但究爲執法人員所不能等閒視之者。綜觀現行法典與夫專家學說，尚難發見所謂惡法亦法問題；退一步言，即或承認有惡法存在，國家何以不予修訂？法官又何以必須適用？據我人揣測，當係以有限的抽象條文，因應瞬息萬變的社會現象，難免有掛一漏萬之感，爲補這種缺漏，阻却惡法發生，我國立法例，已在立法技術上，運用法律上以及法律解釋上，予以適當且具有彈性的救濟，不論站在任何立場，都不容許所謂「惡法亦法」的事實或思想存在。先就立法技術說，也許可稱爲立法解釋，如刑法第十條、第廿五條、第二十八條等屬之。此外較立法解釋更便於運用者，是即概括規定與委任立法，予執法者自由運用之權，其適應性更爲廣泛。次就裁判解釋說，乃法院對法律所爲之解釋，不過係以判決表示之；下級法院所爲之判決，被上級法院撤銷時，其上級法院所爲之判決，於一定限度內，亦有解釋之效力，又最高法院所爲之判例，則與法律之效力相等。最後是司法解釋，依憲法第七八條規定：「司法院有統一解釋法律及命令之權。」其效力更是無可置疑。以上種種解釋，都是爲使抽象的法律條文，能與進步的社會現象相互適應，防止所

謂「惡法亦法」的情形發生。「誹韓」案執法者主張「惡法亦法」，旨在卽或是惡法，法官也只有適用一途，與國家刑事政策是否脗合，個人及社會法益，是否因而被剝奪，則非所問，顯已忽略「國家設官分職，旨在理政便民」之德意。最奇者，竟有身爲司法首長不自行檢討缺失而圖謀補救，反把惡法亦法的責任推到立法機構，實在爲立法諸公抱屈。倘法官能善體立法意旨，盱衡現時刑事政策，或自行創設判例，或提請解釋，卽有惡法疑難，亦必迎刃而解。我人基於權益的維護，並使中國法制史不被玷汚，堅決反對「惡法亦法」刻薄寡恩的純法家觀念。我人以爲應揉合道家、儒家、墨家、法家的法律觀念於一爐，來爲國家政府創造一個新局面，最後達到「刑期無刑」的目的。我們雖然主張法治，但我人注重人道及民主的法治，不是商鞅「徙木立信，棄灰被刑，步過六尺者有罰」的專擅法治。假如讓這些錯誤法律見解，深植於執法者心目中，則我人生命、財產等權益，都可在「惡法亦法」的論據下，蕩然無存。我大有爲政府，一再聲明，人權的受尊重，民主制度的發揚，爲今日的施政準則。孟子曰：「人皆有不忍人之心，先王有不忍人之心，斯有不忍人之政矣，以不忍人之心，行不忍人之政，治天下可運諸掌。」深信我司法當局，亦必基於權利的安定，人心的安定，糾正這種不正確的觀念。

就現代立法趨勢，應如何結束「誹韓」案，商君書曰：「三代不同禮而王，五伯不同法而霸。」這是說明禮與法各有其時代背景與時代效力。大戴禮記曰：「禮者禁於將然之前，而法者禁於已然之後。」一則爲預防，一則在懲治。荀子富國篇：「由士以上則必以禮節之，衆庶百姓則必以法數制之。」是卽曲禮所謂：「禮不下庶人，刑不上大夫。」法與禮有時就特定人而實施，這都是法律進步現象。近代立法技術，已由權利本位而義務本位，更由義務本位而社會本位。最早是以權利者爲保護對象。近而逐捨權利而保護義務者，蓋以負擔義務之人，多爲經濟上之弱者。近世更覺社會福利是多數人的權利，與多數人有利害關係，於是便以社會法益，爲法律保障之客體，使大衆社會法律關係得以安定，共同福利得以維持，對於個人權利義務，已不若往昔之重視，如與社會法益有所衝突，則以社會法益爲依歸，是卽所謂社會本位或社會立法，諸如無過失損害賠償責任之確認、工廠法之釐

訂、童工之保護、勞工法之公布。既已瞭解社會立法之趨勢，在適用法律，認定證據，亦必著眼於社會法律關係之安定，社會法益之維持，讓多數人同沾其利，方爲上策，因而即或對個人法益之保護稍有怠慢，對個人法益稍有侵犯，但究爲社會大衆。基於這個原則，對於「誹韓」案所提示之韓氏家譜，與十六字銅質關防等千餘年前之骨董，應以置疑的態度，減低其證據力，否定其告訴權，依前揭法案，諭知不受理判決，對韓氏權益並無損害，而對社會安定獲益良多。今既未在形式上加以補救，於訴訟進行至實體法階段，也應就是否死於風流病一事上，同樣予以存疑，而依刑事訴訟法第三〇一條之規定，爲無罪之判決，庶幾可濟法律之窮，才夠得上「裁判羣情，斷定諸罪」；時至今日，仍有二種途徑可資救濟，一由最高檢察署檢察長，提起非常上訴，撤銷原判決，唯此種程序，依刑事訴訟法第四四一條規定，以審判違背法令者爲限，而審判是否違背法令，仍爲自由心證問題，外人很難認定，這就是「官斷十條路」的寫照，留給有上訴權者審酌；一依憲法第八七條及司法院大法官會議法第四條第一項第三款之規定，被告可依法提請解釋，依同法第六、七條之規定，原審法院，亦可層轉其上級法院，請求解釋。捨此二者，似已別無良策了。我人深知，蠹衆則木折，隙大則牆傾，儒、墨兩家皆言正名；孔子曰：「名不正則言不順，言不順則事不成。」墨子曰：「夫辯者，將以明是非之分，審治亂之紀，明同異之處，察名實之理，處利害，決嫌疑。」仰望高賢，有以教之。

六十六年十一月十九日

# 薩孟武先生「三論誹韓案」中所謂「考證精密」的商榷

謝浩

鬧了年多的「誹韓案」，最近一兩個月來更是高潮迭起，對簿公堂之外，又在報刊上開闢了第二戰場。

參與論戰的，有學界泰斗、法界名流，林林總總，不勝枚舉。試爲歸類：約可分衞道派、護法派、自由派。只有江兆申先生是城門失火的無辜派。

十月七日，自由派又多了一篇「爲韓文公後裔考證其先世榮銜的來歷」。皇皇鉅構，占了「聯副」五千字的篇幅，引經據典，確實費了不少功夫，縱名之爲考證派亦無不可。十一、十五兩天的聯副，薩孟武先生曾分別以兩篇「論誹韓案」的專

文來介紹「此篇（考證）文章極有價值」，同時「更佩服其考證之精密」。「價值」和「佩服」可憑主觀而定，筆者不願多所辭費。但「精密」與否則關係到明、清「翰林院世襲五經博士」的史實。兩代職官，若爲一些不必要的訟案而輕予抹煞，並不見得是學術界的幸事。而那篇「考證」文章似乎是忽略了這一點。今以管見所及，將它值得商榷的地方臚舉於次。

「翰林院世襲五經博士」，爲明代「職官」創制之一，清朝亦沿設此官，通俗的簡稱是「翰博」。簡稱始于何時，尚待考證，惟入民國之後，仍被沿用不廢。現諸家「翰博」族人在臺者，據我所知，並非沒有。關心此案的高明，不妨設法去證實。

明史「職官二」：「衍聖公」。「曲阜知縣」之後就是「翰林院世襲五經博士」。明景帝景泰三年初設。定秩「正八品」。比通俗簡稱「國博」的「國子監博士」略高，後者只是「從八品」而已。所以，「翰博」與「國博」的官銜雖均有「五經博士」字眼，實際呢，乃截然不同的兩種職官。「考證」文因未深究，竟謂「世襲的五經博士，在明朝『應該』稱爲『國子監博士廳五經博士』」。今撇開「品秩」不談，其他截然不同者尚有：

（一）隸屬機關的不同：「翰博」「附」於「衍聖公」之下；「國博」隸屬「國子監」。

（二）人數的不同「翰博」名額沒有定制，「置」「革」也無一成不變的準則，因此，終明朝而授此官者共十四家。其中劉基後裔革黜，遂不復授。是故明朝亡時，實只十三人。「國博」定制五人，其中任何一人被革，而編制不變。易言之，張三被革，可由李四補授，不像「翰博」，一旦革黜，授或不授，都無關緊要。

（三）職掌的不同：「翰博」爲祖先宗廟「主廟祀」；「國博」「掌分經講授，而時其考課」。

（四）出身的不同：「翰博」授予先聖、先賢、先儒「嫡長」後裔，其獲授此官的條件以「嫡長」爲已足；而「國博」必須授予兩榜出身的進士。明史「選舉二」載有明文。如云：「狀元授修撰……二、三甲……或授……國子博士……。」

清史稿載：「……二、三甲進士授……博士……等官有差。」

（五）所用「印」信的不同：「國博」僅「博士廳」有「印」一方，其制式是「方二寸，厚二分五厘」，銅質。掌印的人是資深博士。因爲：「博士廳」除設博士五人外，別無專設主管，其情形和「十三道掌印御史」、「中書科掌印中書」相同。對明、清故事稍爲留心者，便可推想而知。清初葉鳳毛所撰「內閣小志」亦嘗言之，明朝且載之於正史，蓋各道御史多者十一人，少者七人，若人各一印，則各自爲政，互不上下，政出多門，勢必混亂無章矣。此外，明人筆記載之尤詳，爲節省篇幅，故不例舉。惟明朝「翰博」有無關防，因史籍湮沒，筆者不便臆測，但清朝的「翰博」有關防已是不容置疑的事實。蓋以清朝「博士廳印」除「厚爲四分二厘」外，「方」與明制完全一樣。何以知清朝的「翰博」用「關防」呢？理由很簡單：由於用「印」的職官已一一「列舉」於清史稿的「子注」，那麼，未經「列舉」而又見於「職官」者，當然是用關防了，爲證我言不誣，則清史稿「子注」所說「餘用關防、或圖記、條記」的說明，卽是最佳的例證，反觀「翰博」，既未列舉



於用「印」的「衙門」之中，自不能違反體制而用「印」了，也許有人會不贊同我的見解，甚至可能要說：「翰博根本沒有關防」，果眞如此，不僅於推理有所未審，於史才史識亦値得商榷。因此，薩孟武先生在「三論誹韓案」裏特別指出「我不知與韓愈後裔同時『封』爲奉祀官的周濂溪、程明道、程伊川、張載、邵雍、朱熹以及關羽後裔有此關防否」的卓見雖在「時間」上與史事有所出入，但他的弦外之音，亦足證明「翰博」是有關防而無疑義，個中理由，當在薩先生的「盡在不言中」了。

歷史不是沉迷於往夢，但不可諱言的則是經世之學的一種。既爲經世之學，則博古通今應係必備的條件之一。十月七日的「考證文」乃因此就「國子博士」和現行官制官規作了一個比擬，如謂：「國子博士的地位，相當於大學院長或系主任」。筆者手頭沒有「院長或系主任」的職掌資料，對其詳細職掌無法列舉，但有三點事實則爲衆所週知：卽綜理院務；支配並運用預算；以及人事任免的決定權。反觀「國子博士」，僅只「講授」、「考課」而已，此與「院長或系主任」的職掌又是截然

不同。何況國子博士的品秩只是從八品，比從九品的起碼官略高而已，任用資格，以新科進士爲已足；「院長或系主任」的階級多半是簡任以上，甚且有拿「年功俸」至最高者。在當前的情形下，一個新自大學畢業而經高考及格的人，是絕不可能像新科進士實授國子博士一樣而任今天的「院長或系主任」的。

抑有進者，「考證」之爲用，當施之於疑似之間的史事。苟正史已有不容爭議的記載，則勿庸浪費時間而再考證了。今「翰林院世襲五經博士」一見於「仁壽本」明史卷七十三的四十二頁（民國六十年成文出版社影印）；再見於「鼎文書局新校本」明史卷七十三的一七九一頁（六十五年發行），如此情形，似乎沒有再加爭論的必要。何況明史成書，前後歷經九十餘年（順治二年至乾隆四年。一六四五——一七三八），向有「良史」之稱。惜乎該「考證」文棄而不用，改採孫承澤「春明夢餘錄」之說。孫著固有參考價值，然清初修明史時，孫某尚在人間，而史館則極少採其論著。凡對「明史例議」稍有涉獵者，必知我言不謬。茲以「考證」文所引孫著而言，卽有矛盾欠通之處。如云：「景泰以後，『凡』先聖、先賢、先儒之後，『皆』賜以五經博士世襲，蓋有博士之銜號而無職掌」。文中的「凡」、「皆」兩字，自當賅括孔子以後，明亡之前「所有」的「先聖、先賢、先儒之後」無疑。誠然如此，何止百數。若「皆」世襲，則明朝「翰博」豈僅十四人而已。至於「職掌」，前已說明，茲不再贅。

再就韓氏家藏關防而言，業經江兆申先生鑑定是清代遺物，我認爲有此一語已足。而「考證」文却說「來歷」有「問題」。同時還擧出「廣儲司印」模作旁證，乍看也許不無理由，實則大有「問題」。今要證實關防非出於「部頒」，必須找出乾隆三年以前的同類關防作比較不可，若其他各家的關防，皆具有「考證」文所指出的要件，而韓氏的關防獨無，如此才能斷定韓氏所持者是假的。

又有進者，「考證」文說：「乾隆十四年，高宗發明了篆體的滿文」，所以，「任何一種印信必有滿文」。試問：「乾隆十四年」「篆體滿文」未「發明」之前，「任何一種印信」，也要有「篆體滿文」嗎？如答案是否定的，那麼，韓法祖在乾隆三年授職和具領關防時，難道也必須具備在十一二年之後才「發明」的「篆體滿

文」嗎？斯義甚淺，斯理至明，又何待於我的喋喋不休呢？章實齋氏嘗說：「職官掌故，案牘圖牘之書，不可輕議」。吾人縱不視此爲座右銘，倘行文之際而能三復此言，又何嘗不是有益於社會的事？

此外須附帶一提者，「翰林院世襲五經博士是從考試得來」的話，可能是一種誤傳。在行家和法家面前，卽令我不加一語解釋，也必能想像得到。

總之，我也是在故紙堆裏找樂趣的人，自不願看到研究史學的前輩「爲法受過」。但正史所載一代典章制度也不宜爲着一時的失察而被抹煞，這不僅會留給在學中的萬千學子錯誤的知識，甚且難免騰譏於海外的學者專家。至於韓思道先生該不該提自訴？法院的判決應當不應當？那是見仁見智的事，筆者不願多加置喙。惟嚴靈峯先生所論及的宗譜問題，倒是一篇富於學術性的文章，筆者儘可能將在其他純學術性刋物另以專文討論，庶不致浪費「聯副」太多寶貴的篇幅。最後，我願借用錢穆先生「何必爲服硫磺一案造定讞」的「雙關語」來結束本文。

六十六年十一月二十五日

附錄

# 良法乎？惡法乎？

## ——我爲何要勸韓思道先生和解及告發其僞造文書……

黃正模

我與韓思道君及郭壽華君，素昧平生，了無恩怨。但我爲什麼力勸韓思道和解息訟於先，告發其僞造文書於後呢？這就是「是非之心人皆有之」，也就是說「我愛國家」，「我愛生命」……「我也愛眞理」的道理了。公道自在人心，我們人心中如果沒有公道的話，一切是非善惡就無法分明了。基於此理，我去年曾不惜犯大忌，挺身向高雄生命線挑戰辯論「成年未婚女子應否守貞？」爲此曾受到了莫須有的嚴重困擾和打擊，然「妒惡如仇」的赤子本性未改，事不關己，現在又投身於訟案中了，古人說過：「訟則皆凶」，將來後果如何，我是不加考慮的，只知「義」

之所在「雖千萬人而吾往矣」！亦即故總統　蔣公所說：「只見一義不見生死」的道理也。

## 我為什麼力勸韓思道和解息訟？

（此段勸和理由文章已於一審開庭時經謝之熾推事轉交韓思道君）

任何訴訟，在法無定論之前，他人是不宜插足，也不許評論的，唯獨所謂「厚誣古人」案，因其訴訟本質特殊，當事人身份有異，乃引起各方談論的興趣。本案表面上看來是郭壽華君，落筆失愼，取材失實所起，實則仍是國人誤解性為羞恥見不得人的猥褻事，假如郭君說韓公是死於肺病、心臟病，甚至於神經病等，任何一種病不論眞僞，可能都不會發生這糾紛，唯獨死於風流病乃認為其犯了大忌，正如若干僞（衞）道之士，認為凡是涉及性教育的書刊不論其內容如何都是黃色誨淫的，應予查禁法辦是一樣的道理，站在性純潔的自然觀點而言，對於這種鄙俗錯誤的看法，自然不能緘默。

㈠以人格觀點言，我們尊敬「文起八代之衰」的韓公，是因其豪放的文才和敏銳的思想，給予我們後人的影響啓發很大，對於文學的貢獻良多，如其「原道」，「祭十二郎文」等等均為不朽之作，其「師說」與「進學解」對後世子弟進德修業獲益尤多。此與他的私生活是嚴謹，是放蕩毫無關連，如名詩人李白、杜甫以及清代名臣曾文正公等，詩酒風流，向為士林引為美談，尤其曾公開放秦淮河書舫，燕遊留連，隨興揮毫韻事，均為世人所知，唯其如此，他才有豐富的文思和靈感，其贈名妓「春燕」聯：「報道一聲春去也，似曾相識燕歸來」，迄今為人所樂道。再如羅斯福、艾森豪、甘迺迪等，事業功名，誰人不敬佩，但他們生前的風流史現在都活生生的抖出來了。對其偉大人格又那有絲毫影響。樂聖貝多芬，因其耳疾原因不明，且有人猜測是先天性的梅毒遺害，非但無人為其提出誹謗告訴，而且「英雄交響樂」等名曲，不是永遠響遍世界的每一角落嗎？與他何損之有？

㈡就性的純潔自然觀點而言；即使韓文公因其晚年失意落泊，精神沒有寄托之餘，偶有逢場作戲涉足風月，那又算得了什麼呢？因吃飯壞了肚子、傷了胃就是光

明正大的平常事，因性的需要，得了風流病，就是羞恥見不得人，甚至諱疾忌醫，這又爲了什麼呢？（註：風流病並非花柳病已有學者指出了）難道涉及性就犯大忌，就犯死罪了嗎？那一位聖賢豪傑不是由性而生，那一位英雄志士不視風流爲雅事的，吃的文明可以一日千里的研究發展，既重營養衞生，又講究色香味的藝術，進而注重餐廳餐具的美感藝術等，唯獨人類的性行爲則自甘停留在原始的本能上，正與獸類只知傳種接代，不知藝術享樂何異？希臘斯多葛派哲學家艾比柯蒂塔的名言是：實事並不困擾人，因擾人的是人對事實所作的看法。我不知道我們爲何？偏要去鑽牛角尖而庸人自擾，是何道理？研究其他科學文明而有貢獻者，是人類救星，應塑像立碑紀念，研究性學術，對人類創造福祉的，就是叛經逆道，應下十八層地獄，這是公平的事？總之食色是天性，既不羞恥，也不猥褻，此一觀點必須建立。

㈢就法律觀念而言；原告韓思道是否韓愈的三十九代後裔，本來無人懷疑，也無人願加過問的，且因年代過久，也無從查考，即其所提證物之眞僞，也只能取決於法官的自由心證，並無絕對性的效力，現在言和息訟，彼此都有面子，一旦判決敗訴豈不反而不妙。

㈣就輿論觀點而言；本案揭露後，各方論述很多，既有學者指出作者可能採據失實，也有人指出韓公晚年體弱多病，而色衰，不可能有此雅興與體力，更有人認爲性病是外國傳來的舶來品，韓公在世時，我國尚屬乾淨土，根本沒有風流病這個名詞，在在均爲韓公洗刷清白，官司打與不打根本與韓公清譽無關，假如韓思道君仍然一意孤行，不願接受法官的調解，也不願接受被告的道歉息訟，就難免被人誤解韓思道君假古人之槳而顯自己威風了，假如眞是如此，那才是韓門的悲哀呢！

## 我爲何告其僞造文書？

「誹韓」案，本是騷人墨客的風雅事，用不着認眞，更值不得提出訴訟的。郭壽華君筆下的韓文公，也不過是輕描淡寫說其附庸風雅而已，並未將其「醜化」，絕無中傷誹謗之意，於其文章前後連詞中已可瞭然。「風流才子」向爲國人愛戴敬

重，古今中外自命風流者比比皆是，豈止韓文公一人，「醉臥美人膝，醒握天下權」的是偉人，因此風流一詞在國人的印象中是有其美好意境的，也無古今之分，做人只要風流而不下流，也就不失爲君子了。

郭壽華的論據，即使失愼、失實，也只是一個學術問題，應以理論史實駁斥，方爲上上之策，現在竟變質爲刑事案件，實爲遺憾，韓文公如果泉下有知，一定也會責其後代子孫太不知風趣幽默了。

本來在法律定是非的前提下，「誹韓」案既經二審定讞了，再說什麼都是多餘的了，唯因學術界不肯甘服，乃至羣情嘩然，如果就此結束，是非不明，而又無法堵住各方的悠悠之口時，勢必影響法律尊嚴及韓思道君的清譽，因爲現在各方微詞頗多。敗訴的郭壽華君，由於輿論的聲援和同情，反而「雖敗猶榮」了，這是一大矛盾和諷刺。基於法律問題仍須法律解決，官司唯有重新再打，澈底把公是公非弄明白，才能使人口服心服。綜合各方論戰重點，對於韓思道是否韓愈卅九代孫最表懷疑，臺大教授嚴靈峯且直指韓思道所供家譜筆跡不同，內容矛盾，所謂「奉祀官」也無官方資料可稽，我乃懷疑其有僞造文書之嫌，提出本案告發，這並不意味韓思道已經犯罪，也無意使其判刑，只想藉此辯明這個千年歷史公案而已，無異是給韓君一次辯護的機會和考驗。法律是明辨是非的，眞金不怕火，只要有證有據，最後勝利必屬於有理者。

「誹韓」案是一個「倒置舉證案」，郭壽華須在千餘年前汗牛充棟的浩瀚古籍典册中找證據，可說難如「移山塡海」。韓思道只須就其身邊持有之物找證據，可謂易如「反掌折枝」也，因此我給他出的並非難題，而是一個極爲公道的易題，這場官司對韓思道來說，是非常公平的。

在法院方面來說：由於第一回合的判決，引起軒然大波，現在有機會再來一次，在「大膽偵查（不必懼於古人的威名）小心求證」下，事實眞象必可大白，這樣既可爲法院挽回面子，更可證明法律是莊嚴的，明鏡是高懸的。本案的意義是深遠的。

## 良法乎？惡法乎？

「誹韓」案論戰經年，公說公有理，婆說婆有理，通通有理有獎，唯獨不會說話的「法律」本身却被執法者冠上「惡法亦法」的罪名，這是有失公道的。

我國刑法頒行於民國廿四年，四十餘年來由於社會變遷，不妥適者在所難免，那僅指一些刻板的硬性條文，使執法者在愛莫能助下所爲之判決而言，至於「直系血親」無親等的銓釋，是含義較廣，彈性較大的條文，視其爲「惡法」，不如視其爲「良法」更爲實際。因爲法律不外人情，可視民情風俗習慣，社會實際情況及人民熟知的常識等而作適切認定，如民法九八三條一款規定：「直系血親及直系姻親」不得結婚，法院公證處受理同姓者結婚時，如是一個來自大陸的外省人和一個土生土長的寶島姑娘結婚，可以大膽核准其所請，不必追查雙方千萬年前的家譜了，如係和一位同一村里的同姓者結婚，就得查詢一下家譜或較爲年長者，以明有無血緣關係了。而且「直系血親」一詞，始於民法親屬編「稱直系血親者，謂已身從出，



或從己身所出之血親」。其立法要旨不外社會的倫常關係，種族的優生關係和關係人間的權利義務等……時隔千百代，一切關係利害影響已不存在，查考又困難。如以世世代代永無止境的推算追踪，那麼今天很多夫妻可能都有違反「直系血親」或「直系姻親」的規定者，全部都將變爲不合法的婚姻了。法律果直、繁複至此，那就超出一般人的常識之外了，是否合情合理呢？誠如薛爾毅庭長所言：「我們的法治，還在起步階段，她像一棵脆弱的幼苗，切望朝野人士善加愛護」。如今我要再加一句「懇望執法者不要自毀其法也」。因法治精神是嚴肅的，法官斷錯案，受了非議就歸責於「惡法」之過的話，今後被告受了刑罰，對自己行爲不加檢討，也歸責於「惡法」害人，「惡法」殺人時，法律尊嚴和法治精神何存？因此我認爲「誹韓」案是一個學術案，應一本知之爲知之，不知爲不知的虛心態度去探討，才能在眞理愈辯愈明下，而使各方誠服，萬萬不可亂戴「惡法」大帽子爲搪塞，否則影響所及，後果堪虞，不知法界諸公以爲然否？

附錄

# 我看「誹韓」案

葉慶炳

## 「誹韓」案的後遺症

「誹韓」案的官司已經打完，郭壽華先生誹謗韓愈的罪名成立，被判罰銀元三百。三百大洋是小事。令人擔憂的是這史無前例的判例會有後遺症，從此學術研究可能因考慮到司法因素而不敢暢所欲言。

雖然臺北地方法院推事楊仁壽先生說：「歷史學者及考據專家只要言之有據，語出有因，縱或離了譜，也可『阻卻故意』，法院照樣奈何他不得。」（九月十六日聯合報）意思說「誹韓」案的判例不會影響學術研究，好讓學術界人士安心。可是這位推事先生接着說：「郭壽華先生撰述上文，或有所本，但因受學證責任倒置

結果，不知舉證證明並非『明知虛僞』，以致被判罰金三百元，乃係法律素養不够所致，不足引以爲例。」問題就出在歷史學者及考據專家十之八九「法律素養不够」。現代學問分工越來越細，文史學者一般缺乏法律素養，正如司法界人士罕能兼擅文史考據一樣，這本是無可奈何的事實。旣然法律素養不够，有理也會敗訴，這還不够使文史學者評述起古人的品德功過來多所顧忌？怎麼不會影響學術研究呢？除非將來學文史的個個先讀完法律系，或者至少以法律系爲輔系，以便學到現代國民的「防身術」，將來從事學術探討，萬一遇到韓思道先生之流告狀，自己才能立於不敗之地。可是，這辦得通嗎？

「誹韓」案對學術研究會有後遺症，絕不是我杞人憂天。在我的感覺，此一後遺症目前就已隱隱發作。據我所知，在國內各大學的中文系就有不少位研究韓愈的專家，他們有人以研究韓愈的論文獲得高級學位；有人以研究韓愈的論文升到教授；有人以研究韓愈的論文得一年數萬元的國家長期科學研究補助費。可是，自從「誹韓」案開始以至定讞之後，他們一直置身事外，誰曾見他們在報紙上表示對此案的意見？在報紙上撰文爲學術界執言的，像薩孟武、嚴靈峯、羅龍治、張玉法、高陽等諸先生，都不在我所謂的「研究韓愈的專家」之列。諸先生只是憑其學術良知與淵博知識，爲學術前途發出呼籲，其辭質而徑，其言切而直，其關懷學術前途令人起敬。我要在這裏請問，那些「研究韓愈的專家」爲什麼個個都三緘其口，置身事外？是不是由於顧慮多說話會惹上官司？如果這就是他們緘默的原因，或者是原因之一，那麼，我感覺到「誹韓」案的後遺症已在隱隱發作，就不是我的神經過敏了。

我們要如何來消除這後遺症，使學術前途不受「誹韓」案的影響，還不值得司法界、學術界的有識之士深思再三麼？

## 韓思道何必興訟

和絕大多數學術界的人士一樣，我始終認爲韓愈得什麼病而死，純粹是個學術問題，不必勞動法官。如今法官每月辦案以百計，終日案牘勞形，不勝其苦，假使

有關歷史人物的是是非非也要由法官來審判，那還得了？偏偏韓思道先生破天荒地到法院告郭壽華先生誹謗他的遠祖韓愈，這一來，事情便變得複雜起來。我對韓思道看到祖先名譽受損的這份孝心，是由衷的欽佩；可是他不撰文辯駁，率爾到法院告上一狀，這我就期期以爲不可了。結果報紙幾度渲染，學者多次撰文，反而把韓愈的許多瑣事都抖了出來。官司是打贏了，究竟是得是失？韓思道先生可曾仔細衡量過？韓文公死而有知，在泉下是悲是喜？韓思道先生可曾仔細體會過？

唐代比韓愈年輩稍晚的李肇撰國史補，曾說：「韓愈好奇，與客登華山絕峯。度不可返，乃作遺書，發狂慟哭。華陰令百計取之，乃下。」（國史補卷中）把韓愈寫成這般丟人的人物，也稱得上是文字誹謗了；可是我們不曾見到韓愈的嫡親兒子到官府告李肇一狀的記載。

五代末宋初的陶穀撰清異錄，說：「昌黎公愈，晚年頗親脂粉，故事服食。用硫磺末攪粥飯啖鷄男，不使交，十日烹庖，名『火靈庫』。間日進一隻焉。始亦見功，終致絕命。」這段文字實在就是郭壽華先生批評韓愈的依據，只是郭先生文中多下了詞義曖昧的「風流病」這個名稱而已。可是，和陶穀同時的韓愈子孫也不曾爲清異錄的記載到官府告陶穀誹謗先賢之罪。

宋代洪邁在他的容齋五筆卷九，批評韓愈那篇潮州刺史謝表「摧挫獻佞」，當時韓愈的女婿李漢等編定文集，恨不得把這篇謝表除去。「摧挫獻佞」是典型的小人作風，而洪邁竟然用來批評韓愈，這在韓愈的子孫看來，是可忍，孰不可忍？可是當時韓愈的子孫也不曾到官府告洪邁誹謗先賢。

上述李肇國史補的記載，後來有宋人葛立芬（韻語陽秋）等爲之辨誣。陶穀清異錄的記載，有金人王若虛（滹南詩話）等爲之辨誣。只有洪邁的容齋五筆所載，因潮州刺史謝表具載韓愈本集，表文的確是「摧挫獻佞」，因此看不到有誰爲韓愈辨白過。無論是前人的記載可靠，還是後人的辨誣之詞可信，終究是學術上的討論，扯不上官司。

我相信歷代韓愈的子孫敬愛韓愈的心意，絕對不會不及韓思道先生，可是他們始終不採取訴訟途徑，顯然設想比韓思道先生來得周到。

附帶的提出一個願望，但願以後不再有類似「誹韓」案的事件重演。否則的話，法庭除了現有的刑庭民庭之外，還得增設一個歷史法庭才能因應。

六十六年十月八日中華日報

附錄

# 惡法亦法？

## ——從古今中外法制談「直系血親」

楊仁壽

「誹韓」案甫一定讞，筆者卽暗叫聲不妙，這倒非指法院判決有何瑕疵可指，而是從此「武林」多事矣。果不其然，內人首先發難，繼之少部分鄰右攻訐，最後見諸報端，學術界羣起而攻擊之，一發而幾不可收拾！

本來，筆者既未曾參與審理該案，原可作壁上觀。但看法院竟成爲衆矢之的，未免不公，一時興起，竟信筆塗鴉起來，搞得「內」憂外患，幾乎招架不住。不過，眞「金」不怕火，韓文公千載之後人，有告訴權，這在現行法律是站得住脚的，因爲民法制定之初，中央政治會議於親屬法先決各點審查意見書第三點，已斷

然指出：「親屬不規定範圍」，亦卽直系血親之親疏，於親屬篇不作規定，而由民、刑及其他法律，視其情形，分別規定其範圍。

但就因爲立法者之疏忽，於制定刑事訴訟法第二百三十四條第五項時，未見及此，僅規定：「刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪（按指誹謗死者罪），已死者之直系血親得爲告訴。」未就直系血親之親疏設有限制，以致法院成爲代「罪」羔羊，實寃哉枉也。

「直系血親」之親疏是否應設有限制，是不待智者而後知的，筆者茲就古今中外法制予以探討。先就我國舊制而言，我國古代法制，對血親範圍之規定，素有「九族」之稱，堯典說：「克明俊德，以親九族」，大禹謨說：「惇敍九族」，都提到「九族」一詞，究作何解呢，根據禮記之喪服小記說：「親親以三爲五，以五爲九，上殺，下殺，而親畢矣。」鄭玄對此註釋：「己上親父，下親子，三也。以父親祖，以子親孫五也。以祖親高祖，以孫親玄孫，九也。殺謂親益疏，服之卽輕也。」

換言之，所謂九族，是以己身爲準，上殺下殺（殺指減而言），各殺至四世，服盡親亦盡了，再往上下殺，僅屬於「觀念上」之直系血親而已，已非「法律上」之直系血親了。我國舊律以此爲準據，凡「服」所不及者，在禮制上不認爲「直系血親」，在律例上也不算直系血親，唐、宋、明、清律，均以此爲準，揭示「本宗九族五服正服之圖」，可見舊律所規定直系血親之範圍，僅限本宗九族，亦卽高祖父母、曾祖父母、祖父母、父母、己身、子、孫、曾孫、元孫是，逾此範圍，卽非屬於「法律上」之直系血親。

其次，就外國法律言，各國對直系血親，亦均設有一定的限制，如：

一、採六親等內之血親，方爲直系血親：羅馬法、法、西、比、秘魯、智利、墨西哥、日本、阿根廷等國是（按所謂親等，係指依羅馬法計算法，以一世爲一親等，從己身上下數而言）。

二、採十親等內之血親，方爲直系血親：葡萄牙及一八六五年之義大利民法採此（按義大利已於一九三九年縮小爲六親等）。

三、採十二親等內之血親，方爲直系血親：如荷蘭是。

四、德國、瑞士兩國，雖未明文規定在幾親等範圍內，方爲「法律上」之直系血親，但該二國法律於民、刑及其他各法內，却一一規定直系血親之範圍，超出範圍，卽無該法適用之餘地。

末就我國現行法律言，在民法歷次草案中，均有提及直系血親之限制，如第一次至第三次草案，皆以律例服制圖爲準，宗親以四世爲限。第四次草案亦明示血親以四親等爲限。嗣迭經斡旋，中央政治會議乃決議採德瑞之制，堅稱：「親屬不規定範圍」，因爲「各種法律關係，其情形各有不同，卽規定之範圍亦應隨之而異，則雖無爲概括之規定，而遇有特別法律關係，例如民事上之親屬禁止結婚，親屬間之扶養義務及繼承權利，刑事上之親屬加重及親屬免刑等類，仍以分別規定其範圍，爲合於實用，故親屬之範圍無庸爲概括之規定」（親屬法先決各點審查意見書第三點說明第一段參照）。

因此，我國民法第九百六十七條僅規定，所謂直系血親，爲「己身所從出，從己身所出」，依血親之遠近，定親等之多寡，以一世爲一親等，至幾親等之內爲「法律上」之直系血親，幾親等之外爲「觀念上」之直系血親，則不作明文規定，由民、刑及其他各法，視實際需要定其親等，倒也不失爲良法美制。

準上以論，地不分中外，時不分古今，對「直系血親」之範圍，概設有限制，因直系血親以己身爲連接中心，上下綿綿不絕，血統聯絡無窮，若一概認爲「法律上」之直系血親，其範圍未免失之過廣，結果非惟無益，而且有害。

可是，我國刑事訴訟法制定之初，立法者疏忽了中央政治會議所作決議：「親屬不規定範圍」的一番因緣，以致對關係甚大之「誹謗死者罪」告訴權人，僅規定：「直系血親，得爲告訴。」實屬敗筆。

我國法律對直系血親的範圍，雖採德、瑞法制，但在其他各法却漏未考慮採此項法制所應注意事項，致有此失，殊令人扼腕。反觀德、瑞等國法制，却面面俱到，例如德國刑法第一百八十九條規定誹謗死者罪，死者之父母、子女……有告訴權，僅及一代而已；瑞士刑法第一百七十五條第二項亦規定，死者已死亡逾三十年

以上者不罰。雖未盡合乎我國國情，但其不顧彼失此，却足供我們參考。

以是，筆者一再暗示刑事訴訟法第二百三十四條第五項，對直系血親之親等未設何限制，係一「惡法」，實此之故。或以爲法官既知惡法，現應依習慣法理裁判，此實不知刑事法之本質所致。刑事法所講的是罪刑法定主義，何種之罪，判何種之刑，法律均應予明定，以免審判官比附援引，失出失入。如法官竟可以依習慣法理審判，碰到好法官還無話說，一碰到擅斷之徒。豈不亡無日矣！

所以司法者所堅持者爲「惡法亦法」，立法者所應爲者爲「惡法修改爲良法」，職權各自不同，司法絕不能侵犯到立法，縱碰到「惡法」，其爲「法」一也，照樣執行到底，雖朱紫在前，莫吾移也，斧鉞在後，莫吾屈也。吾所恃者，有此法而已，天下孰能撼吾毫末哉？

雖有人以爲如此不通情理，然法律不外人情，其如逾乎情理，除修改使之合乎人情，別無他途。每有人曰：「法外施恩」，竟以法爲施捨之具，實大錯特錯，應改爲「法內施仁」，方合乎法。

依阿拉伯法律，有竊盜者處以砍手之刑，如衡之我國國情，必皆曰不可；但如派我爲阿拉伯法官，一遇盜竊，心中雖大爲不忍，照樣要判以砍手，此之故也。

「誹韓」案已了，餘波也將息，如就此一了百了，似乎有失此案帶予我們社會之積極意義。修改法律乎，請大法官會議解釋乎，有心之人，盍興乎來！

